Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar

von

D. Christian Friedrich Glück
geheimen Hofrathe und ordentlichem Lehrer der Rechte auf der Friedrich = Alexanders Universität in Erlangen.

Sechs und zwanzigsten Theils zweyte Abtheilung.

Erlangen
in der Palm'schen Verlagsbuchhandlung.
1825.

Fortsetzung des Titels
De divortiis et repudiis.

§. 1259. a.

Enthielten die zwölf Tafeln eine Vorschrift über die Ehescheidungen?

Es ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß schon vor der Lex Julia de adulteriis auch bey der freien Ehe eine gewisse Form der Scheidung üblich war. Von jeher war dabey eine gewisse Formel eingeführt. Die gewöhnlichste war wohl, deren Gajus [96]) gedenkt, *Tuas res tibi habeto: Tuas res tibi agito,* denn schon Plautus [97]) und Cicero [98]) führen sie an. Bey dem letztern wird sogar der zwölf Tafeln erwähnt, und so könnte vielleicht die Formel: *tuas res tibi habeto*, schon in den Decemviralgesetzen, wo nicht gerade vorgeschrieben, doch wenigstens gebraucht worden seyn, um die Sache, das divortium selbst, damit zu bezeichnen. Cicero spricht nämlich vom Antonius, der seine Beyschläferin, Mima, unter Formen, die sonst nur

96) *L. 2. §. 1. D. h. t.*

97) *Amphytruon. Act. III. Sc. 2. v. 47.*

Valeas, tibi habeas res tuas, reddas meas.

Casina Act. II. Sc. II. v. 36. — *I foras mulier.*

98) *Philippica II. Cap.* 28.

bey einer Ehefrau anwendbar waren, aus dem Hause getrieben hatte. Es heißt nämlich nach der Gräviußischen Ausgabe[99]):

Nolite, nolite quaerere. Frugi factus est. *Illam suam suas res sibi habere jussit ex duodecim tabulis:* claves ademit, exegit. Quam porro spectatus civis, quam probatus, cuius ex omni vita nihil est honestius, *quam quod cum Mima fecit divortium?*

Der ganze Ton verräth nun zwar, daß Cicero den Consul Antonius verhönt. Allein dieser Spott würde deswegen dem Zeugniß an seiner Beweiskraft nichts entziehen[100]), da hier Scherz auf Ernst gebaut ist, und eben dadurch zur Ironie wird[1]); wenn nur die Lesart selbst ausser Zweifel wäre. Denn Grävius und Adam Theod. Sieber, dem erster hierin beystimmt, erklären die Worte *ex duodecim tabulis* für ein in den Text übergegangenes Glossem. Everh. Otto[2]) hingegen verwandelt sie in *fractis tabulis*, nämlich nuptialibus. Allein der letztern Emendation, wenn ihr auch Marche[3])

99) Oration. Tom. III. P. II. *Amstelodami* MDCLXXXVIII. 8. pag. 541 sq.

100) Hugo Lehrb. der Geschichte des Röm. Rechts S. 99. Not. 10. nach der 8. Aufl. 1822. scheint dieser Meinung zu seyn.

1) Hasse im Güterrecht der Ehegatten. 1. Th. §. 40. Not. 218. S. 159. hat dieses auch schon gegen Hugo erinnert.

2) Praefat. Tomi IV. Thes. iur. Rom. pag. 11.

3) Diss. Histor. iuris civ. de divortiis. §. 7. pag. 29. Man sehe dagegen *Jo. Frid.* Junghans Historia iuris civ.

seinen Beyfall giebt, fehlt es an aller Auctorität. Die Meinung des Siebers aber stützt sich blos auf den Nonius Marcellus 4), welcher die Stelle aus Cicero mit den Worten anführt: Claves ademit, forasque exegit; woraus denn aber noch weiter folgen würde, daß auch die Worte: Illam suam suas res sibi habere iussit, ein Glossem seyn müßten, welches noch Niemand zu behaupten gewagt hat. Nonius, dem blos um einen Beleg für die Erklärung des Wortes exigo zu thun war, hatte genug an den letzten Worten der Stelle des Cicero. Mit Recht vertheidigen daher die Aechtheit der Worte ex duodecim tabulis aus alten Handschriften Faernus 5), Victorius 6), und Muretus 7). Daß in den zwölf Tafeln Etwas von der Ehescheidung gestanden habe, wie auch Hugo 8) selbst gar nicht in Zweifel zieht, ja daß jene Formel, wenn sie auch, wie Hasse 9) behauptet, nicht gerade als solenne Formel in diesem Gesetz vorgeschrieben worden, sondern, als schon damals üblich, nur darum gebraucht worden seyn könne, um das divortium selbst damit zu bezeichnen, wird dadurch noch wahrscheinlicher, daß Gajus in seinen Commentaren über die Gesetze der XII Tafeln von den Folgen eines repudii, quod

de divortior. causis et poenis ex LL. utr. Cod. et Novellis. Diss. I. Cap. II. §. 3.

4) Verb. *Exigere.* Cap. 4. pag. 650. edit. *D. Gothofredi.*

5) In den Noten der angef. Gräv. Ausgabe. S. 542.

6) Variar. Lection. Lib. II. cap. 2.

7) Var. Lection. Lib. V. cap. 8.

8) Rechtsgeschichte. S. 97. a. E.

9) A. a. O. §. 40. S. 138.

ex Lege missum non sit, handelt, wie die *L.* 43. *D. ad Legem Juliam de adulteriis coercendis* beweist, welche aus Desselben *libro III. ad legem XII. tabularum* genommen ist. Denn wenn ich auch dem großen Jac. Gothofredus [10]) nicht beystimmen kann, daß die Lex, deren Gajus hier gedenkt, von einem Gesetz der XII Tafeln zu verstehen sey, indem ungleich wichtigere Gründe für die Beziehung auf die Lex Julia de adulteriis sprechen [11]), wie denn solches nicht nur die Stellung der *L.* 43. in den Titel der Pandecten *ad Legem Juliam de adulteriis coercendis*, sondern auch der Umstand ausser Zweifel setzt, daß die Lex Julia de adulteriis ganz entschieden die Beobachtung einer bestimmten Form für die Ehescheidung eingeführt hat [12]); so wird es doch durch die Verbindung der Bestimmungen dieses Gesetzes mit den zwölf Tafeln in einem Commentar über die letztern höchst wahrscheinlich, daß diese auch Bestimmungen über Ehescheidungen enthalten haben [13]). Es ließe sich zwar auch wohl annehmen, daß Cicero durch die Worte

10) Notae ad Legg. XII. Tabb. Tab. VI. (in *Th. iuris Rom. Otton.* Tom. III. pag. 174.) Eben dieser Meinung ist auch Cujacius Observation. Lib. I. cap. 39.

11) S. *Franc.* Balduini Commentar. de Legibus duod. Tabular. (*Basiliae* 1557. 8.) Cap. 35. pag. 194. sqq. Marche cit. Diss. §. 7. pag. 27. sq. vorzüglich Heinr. Ed. Dirksen Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung der Zwölf-Tafel-Fragmente. (Leipzig 1824. 8) Kap. 10. S. 296. ff.

12) *L. un. in fin. D. Unde vir. et uxor.* S. *Jac.* Cujacius Observation. Lib. VIII. cap. 26.

13) S. Hasse Güterrecht der Ehegatten. 1. B. §. 40. Not. 218. S. 140.

ex duodecim tabulis nichts weiter, als ein auf die Auslegung des Zwölf-Tafel-Gesetzes gebautes Institut habe bezeichnen wollen, so daß seine Aussage immer noch nicht die Voraussetzung rechtfertigen könnte, von den Decemvirn sey Etwas über Ehescheidungen im allgemeinen, und über die Form oder Gründe derselben ins besondere, ausdrücklich sanctionirt worden, wie auch Dirksen[14]) wirklich dieser Meinung zu seyn scheint. Diese Muthmaßung dürfte auch dadurch vielleicht noch mehr bestärkt werden können, daß selbst die römischen Rechtsgelehrten nicht selten Etwas den Gesetzen der XII Tafeln zuzuschreiben pflegen, was nicht durch diese, sondern durch eine spätere Interpretation derselben ist eingeführt worden[15]). Allein wollte man auch dieses annehmen, wofür doch kein wahrscheinlicher Grund ist angeführt worden, so ist wenigstens soviel nicht zu bezweifeln, daß selbst die Interpretation ihren Grund und Veranlassung in dem Zwölf-Tafel-Gesetz gefunden haben müsse. Uebrigens haben fast alle Wiederhersteller der Zwölf-Tafel-Fragmente die Restitution des Gesetzes vom Divortium auf die Stelle des Cicero, nach der gemeinen oben nach Grävius angegebenen Lesart, gebaut[16]), und Fulvius Ursinus[17]) hat sogar die Worte selbst in der alten Sprache auf folgende Art wieder herzustellen gesucht.

14) In der angef. Uebersicht S. 298.

15) S. meine hermen. syst. Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. §. 50. S. 171. der zweyt. Aufl. Erlangen 1822. 8.

16) Die mancherley Versuche der Restitution findet man bey Dirksen a. a. O. S. 299. ff.

17) Notae ad Ant. *Augustinum* de Legibus et Senatusconsultis. (*Parisiis* 1584. f.) pag. 14.

SEI. VIR. AUT. MOLIER. ALTER. ALTERI. NONTIOM. MISEIT. DIVORTIUM. ESTOD. MOLIER. RES. SOVAS. SIBEI. HABETO. VIR. MOLIEREI. CLAVEIS. ADIMITOD. EXICITOQUE.

Denselben Text hat auch Paul Merula[18]) zu dem seinigen gemacht. Daß übrigens die Ehescheidung zu Cicero's Zeiten mit gewissen Formeln zu geschehen pflegte, erhellet noch aus einer andern Stelle[19]) dieses Classikers, wo er einen Fall von einem Manne erzählt, der aus Spanien nach Rom zog, und eine schwangere Frau in der Provinz zurückließ. Dieser hatte sich in Rom wieder verheyrathet, ohne der ersten Frau einen Scheidebrief zu schicken. Er starb ohne Testament, und hinterließ aus beyden Ehen einen Sohn. Nun entstand die Frage, ob das Kind, welches von der zweyten Frau gebohren worden, für ein rechtmäßiges Kind, und dessen Mutter für eine wirkliche Ehegattin des Erblassers zu halten sey? Cicero entscheidet jedoch hierüber nichts, sondern sagt nur an einem andern

18) De Legibus Romanor. Cap. XIV. §. 8. pag. 168 sqq. (in *Operib. var. posthum.* Lugd. Batavor. 1684. 4.)

19) *De Oratore.* Lib. I. Cap. 40. Quid? quod usu memoria patrum venit, ut paterfamilias, qui ex Hispania Romam venisset, cum uxorem praegnantem in provincia reliquisset, Romaeque alteram duxisset, *neque nuntium priori remisisset*, mortuusque esset intestato, et ex utraque filius natus esset; mediocrisne res in controversiam adducta est? Cum quaereretur de duobus civium capitibus, et de puero, qui ex posteriore natus erat, et de eius matre; quae, si iudicaretur, *certis quibusdam verbis*, non novis nuptiis, *fieri cum superiore divortium*, in concubinae locum duceretur.

Orte [20]), es sey über diesen Fall unter den rechtserfahrensten Männern ein berühmter Rechtsstreit entstanden. Hier sagt Cicero nur soviel, wenn man annehmen wollte, die erste Ehe werde blos durch gewisse Formeln, und nicht durch Eingehung der zweyten getrennt; so würde die zweyte Frau als Konkubine anzusehen seyn. Wäre nun eine gewisse Formel bey Ehescheidungen in den Gesetzen der zwölf Tafeln als nothwendig vorgeschrieben; so hätte wohl über diesen Fall kein so großer Rechtsstreit entstehen können. Indessen scheint doch wenigstens aus dieser Stelle soviel hervorzugehen, daß gewisse Formeln bey Ehescheidungen gebräuchlich gewesen [21]), und daß die vom Gajus oben angeführten Worte gewiß die gewöhnlichsten waren, wie auch schon der Ausdruck, mit welchem er diese Formeln anführt, zu erkennen giebt. In repudiis autem, id est, renunciationibus, *comprobata sunt* haec verba: TUAS RES TIBI HABETO. Item haec: TUAS RES TIBI AGITO [22]).

20) *De Orat. Lib. I. cap.* 56. Atque in eo puero, qui ex altera natus erat uxore, *non remisso nuntio superiori*, fuit inter peritissimos homines summa de iure dissensio.

21) S. Hasse Güterrecht der Ehegatten. 1. Th. §. 11. Not. 24. S. 28. f. und Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. S. 109. Not. *.

22) Daß es, außer jenen Formeln, auch noch andere bey Ehescheidungen gegeben haben mag, habe ich schon selbst oben im 23. Th. §. 1205. Not. 61. S. 129. f. bemerkt. Ich will hier nur noch eine Stelle aus PLAUTUS *Casina* Act. II. Sc. II. v. 36. hinzufügen: *I foras mulier. Conr.* RITTERSHUSIUS Dodecadelt. Class. III. P. I. Cap. 8. pag. 93. führt auch aus NONIUS MARCELLUS in Verbo: *Facessere*, eine ähnliche Formel an. Es heißt nämlich

Es kann also die Formel, welche Cicero in der Philippischen Rede anführt, in dem Gesetz der zwölf Tafeln wohl gebraucht worden seyn, um das Divortium dadurch zu bezeichnen. Daß ausser der wörtlichen Erklärung, die Absicht sich zu scheiden, auch noch durch gewisse Zeichen zu erkennen gegeben worden sey, erscheint gleichfalls aus den Worten der angeführten Stelle der Philippischen Rede: claves ademit. Zwar finden sich auch in Ansehung dieser Worte mancherley Lesarten, welche in den Noten der Ausgabe von Grävius angeführt worden sind. Allein die Aechtheit der angegebenen Lesart hat Faernus [23]) theils aus einer alten Vatikanischen Handschrift, theils aus dem Nonius Marcellus bewiesen. Der Frau wurden also bey der Scheidung die Schlüssel abgenommen, die ihr bey dem Eintritt in das Haus ihres Mannes, als nunmehriger Hausfrau, waren übergeben worden [24]), und auch die tabulae nuptiales wurden zerbrochen [25]), oder nach unserer Sprache der Ehevertrag zerrissen. Daß indessen

daselbst: At aliquis vestrum nunciet Geminae: *res suas procuret, et facessat aedibus.*

23) Bey Grävius ad Orat. Philipp. II. pag. 542.

24) Festus voc. *Clavis.* und Ambrosius *Epist. LXV.* Mulier offensa claves remisit. S. Cujacius in Exposit. Nov. XXII. *Rad.* Fornerius Rer. Quotidianar. Lib. I. Cap. 9. *Sam.* Pitiscus Lexic. Antiquitat. Rom. Tom. I. voc. *Clavis.* pag. 460. und Tom. II. voc. *Divortium* pag. 56. und Alex. Adam's Handbuch der römischen Alterthümer. 2. B. S. 861. und S. 867.

25) Tacitus *Annal. Lib. XI. cap.* 30. rumperetque tabulas nuptiales. Mehrere Stellen führt Lipsius ad h. L. in der Ausgabe von Ernesti an. S. auch Brissonius de ritu Nuptiar. pag. 77.

diese Zeichen der Ehescheidung nicht nothwendig waren, und daher auch nicht gerade bey allen Ehescheidungen vorkamen, hat schon Ursinus [26]) bemerkt. Eben dieses Schwanken in Ansehung der Form, deren keine zu Cicero's Zeiten durch ein Gesetz sanktionirt gewesen zu seyn scheint, und die daraus entstandenen Ungewißheiten über Aufhebung der Ehen, in einzelnen Fällen, wodurch, wie der oben von Cicero erzählte Fall beweist, die wichtigsten Prozesse entstanden, waren es, welche den Kaiser August veranlaßten, in der auf seinen Antrag gegebenen Lex Julia *de adulteriis coercendis* eine feste Form für Ehescheidungen einzuführen, welche aber doch nur das eigentliche Repudium angieng, das heißt, eine solche Ehescheidung, die einseitig gegen den Willen des andern Ehegatten geschahe, wie auch die vom Gajus angeführten Ehescheidungsformeln zu erkennen geben. Auf das divortium bona gratia factum, welches mit beyderseitiger Bewilligung, und nach gütlicher Vereinbarung geschahe, scheint sie sich nicht bezogen zu haben [27]).

Wenn Sueton [28]) vom Kaiser Caligula bey der Gelegenheit, wo er die Schändlichkeiten dieses Unmenschen erzählt, unter andern anführt: Quibusdam, absentium maritorum nomine, *repudium* ipse misit, *jussitque in acta referri;* so ergiebt sich daraus, daß die Ehescheidungen, eben so wie die Heyrathen [29]), und Geburts-

26) Bey Grävius a. a. O.

27) S. Hasse Güterrecht der Ehegatten. 1. Th. §. 46. Not. 249. S. 165. und den §. 1253. c. S. 72 f. dieses Theils.

28) *Vita Caligulae* Cap. 36.

29) Juvenalis *Sat. II. v.* 136.

fälle [30]) in öffentliche Verzeichnisse (Acta) [31]) niedergeschrieben worden sind [32]), welches aber mehr eine policeyliche Maasregel, als Förmlichkeit gewesen zu seyn scheint [33]).

Heutzutage ist keine Privat-Scheidung erlaubt, wenn sie auch mit beyder Theile Uebereinstimmung geschehen sollte, sondern die Ehescheidung kann anders nicht als unter richterlicher Auctorität geschehen. Nur eine öffentliche Scheidung ist gültig. Justinian hatte zwar noch in einigen Fällen das divortium bona gratia factum erlaubt [34]); (§. 1262.) aber das

30) *L.* 13. *L.* 16. *L.* 29. §. 1. *D. de probation.* S. den 21. Th. dieses Commentars §. 1145. S. 307. ff.

31) Dieß sind die acta populi Rom. diurna, welche nach Sueton *in Caes. cap.* 20. Julius Cäsar einführte. S. *Jo. Aug.* Ernesti Prolus. de actorum Senatus Populique diurnorum origine. *Lipsiae* 1745.

32) Hierher gehört auch die Stelle aus Seneca *de Beneficiis.* Lib. III. cap. 16. Quia vero nulla sine divortio acta sunt, quod saepe audiebant, facere didicerunt. Man führt auch noch eine Stelle aus Cicero *Epistol. ad Familiar.* Lib. VIII. Ep. 7. an, wo man das nondum retulerat durch *in acta* erklärt. Es ist jedoch diese Stelle, nach dem Geständniß aller Critiker bey Grävius, sehr dunkel. Man vergleiche *Just.* Lipsii Excurs. ad *Taciti* Annal. Lib. V. Cap. 4. in der Ausgabe des Tacitus von *Ernesti* Tom. II. pag. 632. sqq.

33) S. Wächter über Ehescheidungen S. 113. Man s. auch Adam's Handbuch der Röm. Alterthümer. 2. B. S. 868.

34) *Nov. XXII. cap.* 5. 6 *et* 7. und *Nov. CXVII. cap.* 10. 11. 12.

heutige Kirchenrecht untersagt sie schlechterdings [35]), und die so getrennten Ehegatten können genöthiget werden, die Ehe fortzusetzen [36]).

1259. b.

Rechte des Vaters bey der Ehescheidung der Kinder.

Noch ist 4) zu bemerken, daß Ehegatten nach einer Verordnung des Kaisers Justinian nicht ohne Einwilligung ihrer Eltern und zu ihrem Nachtheil die Ehe unter sich aufheben können, wenn diese das Heyrathsgut, oder die donatio propter nuptias bestellt haben, ohne Unterschied, sie mögen noch unter väterlicher Gewalt seyn, oder nicht, sie mögen Söhne oder Töchter seyn. Die Verordnung ist aus den Basiliken [37]) dem Justinianeischen Codex wiedergegeben, aus dem sie durch Unwissenheit der Abschreiber, weil sie griechisch verfaßt war, war verdrängt worden. Sie ist die *L. ult. Cod. de Repudiis.* In mehreren Ausgaben steht sie nicht [38]). Allein Justi-

35) *Can.* 1. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 2. *Can.* 10. *Caus.* XXXV. *Qu.* 6. *Cap.* 3. X. *de divortiis. Cap.* 13. X. *Qui filii sunt legitimi.* S. BROUWER de iure connubiorum. Lib. II. Cap. ult. nr. 5. und BOEHMER iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 44.

36) *Cap.* 6. X. *de divort.* S. Schmalz Handbuch des Canonischen Rechts. §. 312. Schott's Einleitung in das Eherecht. §. 217. Schnaubert's Grundsätze des Kirchenrechts. §. 257.

37) Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 7. Const. 20. p. 331.

38) Z. E. in der des Claud. Chevallon, des Lud. Russard, des Hugo a Porta, und Merlin steht diese

nian wiederholt sie wörtlich in der Novelle XXII. Kap. 19. wo sie nach Hombergk folgendermaßen lautet:

Est autem et aliud quiddam pium non minus quam pulchrum a nobis inventum, ubi missis quoque repudiis matrimonium nihilominus manet. Nam ut eorum, qui sub potestate sunt, improbitatem adversus patres prohiberemus, quoniam invenimus, quosdam data opera repudia scribere, et uxoribus suis mittere, vel etiam e contrario absque iusta aliqua causa matrimonium solvere, ut parentes illorum solutioni dotis vel donationis propter nuptias, quasi dissoluto matrimonio subiacerent (et ipsi quidem forte clam cohabitant, parentes vero damno affecti hanc benignitatis suae erga liberos remunerationem reportant) legem tulimus, quae vult, *ut neque liberi in potestate constituti, neque emancipati, neque masculi neque feminae, nuptias in fraudem patrum suorum aut matrum, qui dotes aut donationes propter nuptias dederunt, vel soli aut cum liberis eas susceperunt, possint dissolvere.* Sed quemadmodum in nuptiis constituendis parentum consensum exspectamus, *ita nec matrimonium in detrimentum parentum absque illorum voluntate solvi permittimus.* — Hoc quidem bene inchoavit et sancivit MARCUS *Philosophus* summus, quem DIOCLETIANUS deinde secutus est, nos autem similiter approbavimus.

Das neuere römische Recht erlaubt aber auch dem Vater nicht, seine Gewalt über die Kinder so weit auszu-

Constitution nicht; und in der Ausgabe des Haloanders befindet sie sich unter den Praetermissis.

dehnen, daß er wider den Willen derselben die Trennung der mit seiner Einwilligung geschlossenen Ehe vornehmen könnte, wenn nicht eine besonders wichtige und sehr dringende Ursache vorhanden ist[39]. Merkwürdig ist die Constitution der Kaiser Diocletian und Maximian, der aber doch schon eine frühere Verordnung des Kaisers Marcus Aurelius voranging, worauf sich die Kaiser beziehen. Es ist die *L. 5. Cod. de repudiis*, folgenden Inhalts.

Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filiafamilias, ratam non haberi voluntatem, DIVUS MARCUS pater noster, religiosissimus Imperator, constituit: *nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit.* Invitam autem ad maritum redire, nulla iuris praecipit constitutio. Emancipatae vero filiae pater divortium in arbitrio suo non habet.

Auf die Verordnung des Kaisers Marcus bezieht sich auch ohne Zweifel, was Ulpian *L. 1. §. 5. D. de liberis exhibend.* sagt, welche aus Desselben *libr. LXXI. ad Edictum* genommen ist[40].

39) Das ältere römische Recht war strenger, und gestattete dem Vater mehr Willkühr bey den Ehen seiner Kinder, besonders was die Aufrufung derselben anbetrifft, wie Wächter über Ehescheidungen S. 96. Not. *. gegen Anton Schulting ad *Pauli* recept. Sentent. II. 19. §. 2. Not. 6. sehr gründlich gezeigt hat. Man vergleiche auch Hasse Güterrecht der Ehegatten. 1. B. §. 46. Not. 248. S. 160 — 170. Besonders HUBER Digress. Iustin. P. II. Lib. I. cap. 15.

40) Man sehe *Ger.* NOODT de Usufructu Lib. I. cap. 8. in fin. Oper. Tom. I. pag. 412.

Si quis filiam suam, quae mihi nupta sit, velit abducere, vel exhiberi sibi desideret, an adversus Interdictum exceptio danda sit, si forte pater concordans matrimonium, forte et liberis subnixum, velit dissolvere? *Et certo iure utimur, ne bene concordantia matrimonia iure patriae potestatis turbentur:* quod tamen sic erit adhibendum, ut pater persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat.

Es wird hier deutlich ausgesprochen, daß nach einem feststehenden Rechte vollkommen zufriedene Ehen, welche mit Einwilligung des Vaters geschlossen worden sind, nicht sollen vermöge des Rechts der väterlichen Gewalt gestört werden.

Nach diesem Recht, welches wohl unstreitig durch die Constitution des Kaisers Marcus Aurelius war eingeführt worden, wird nun die hier aufgeworfene Frage entschieden, ob der Vater seine verheyrathete Tochter von dem Manne abfordern könne, oder ob nicht vielmehr dem deshalb von ihm gebrauchten Interdict de liberis exhibendis die Einrede entgegen stehe, sie lebe ja mit ihrem Manne in friedlicher Ehe, oder es wären auch Kinder da? Es ist unstreitig vorauszusetzen, daß die Ehe mit Zufriedenheit des Vaters war geschlossen worden. Denn sonst wäre es ja kein matrimonium[41]). Die Worte *velit dissolvere* deuten auch offenbar dahin, daß der Vater mit einer Ehescheidung umgieng, die er als Vater mittelst des genannten Interdicts durchzusetzen suchte. Dieß lehren die Worte *iure patriae potestatis*. Daher wird nun unter

41) *L.* 2. *D. de ritu nupt.* S. *Ulr.* HUBER Digression. Iustinian. c. l. §. 2. et Cap. 16. §. 3. pag. 522.

diesen Umständen dem Vater das Interdict geradezu abgesprochen. Hier soll nach der Verordnung des Kaisers Divus Marcus rata non haberi patris voluntas, wie die Kaiser Diocletian und Maximian in der angeführten *L. 5. Cod. de repudiis* den Inhalt der Constitution desselben angeführt haben. Die ehemalige Willkühr des Vaters in Ansehung der Ehen seiner Kinder, die noch in seiner Gewalt waren, und deren Aufrufung, soll nun nicht mehr Statt finden. Was wollen denn nun aber die Worte sagen: *Quod tamen sic erit adhibendum* etc.? Sie bestimmen, sagt man [42]), die Form, in welcher hier der Judex bey dem Interdict zu verfahren hatte. Der Vater muste befragt werden, was er bey der Abforderung seiner verheyratheten Tochter für eine Absicht habe, und wenn sich kein vollkommen hinreichender Grund seines Benehmens auswies, so muste ihm die Unbilligkeit und Härte desselben vorgestellt werden, um ihn, wo möglich, zum freywilligen Abstehen von seinem Vorsatz, (vermuthlich die Ehe aufzurufen) zu bewegen. Wie aber, wenn diese richterliche Vorstellung bey dem eigensinnigen Vater vergeblich war, lag es in dem Geiste dieser Constitution, dem Vater, wenn er sich nun doch nicht sagen lassen wollte, factisch nachzugeben? Ein solches Nachgeben würde sich wohl schwerlich mit dem *certo iure* vertragen, von welchem Ulpian hier spricht. Denn alsdann wäre ja die ganze Constitution der Willkühr, und dem Eigensinne des Vaters Preiß gegeben! und es wäre falsch, oder ohne allen Sinn, wenn die Kaiser Diocletian uud Maximian in der *L. 5. C. h. t.* sagen: Dissentientis patris ratam non haberi voluntatem, Divus Marcus — constituit.

42) S. Hasse a. a. O. Not. 248. S. 168. f.

Man erwäge aber noch weiter, was Hermogenian in der gleich darauf folgenden *L. 2. D. de liberis exhib.* lehrt, welche aus desselben *libro VI. Juris Epitomarum* genommen ist.

Immo magis *de uxore exhibenda ac ducenda* pater etiam, qui filiam in potestate habet, a marito recte convenitur.

Dem Ehemann wird hier sogar eine Klage gegen den Vater selbst, wenn gleich die Tochter noch in väterlicher Gewalt ist, das Interdictum *de uxore exhibenda ac ducenda*, oder, wie Joseph Finestres De Monsallo [43]) diese Klage nennt, die actio utilis s. extraordinaria *ad instar interdicti de exhibenda filia* gegeben, wenn ihm der Vater seine Frau ohne hinreichenden Grund und wider ihren eigenen Willen vorenthält. Was würde der Ehemann gegen den Vater seiner Frau ausrichten, wenn der Vater durch Hartnäckigkeit den Richter zum Nachgeben nöthigen könnte? Allein gerade deswegen, weil der Vater die Willkühr seiner Gewalt nun seit Marc Aurel's Verordnung nicht mehr so weit ausdehnen, und dazu mißbrauchen durfte, die Ehe seiner Kinder ohne hinreichenden Grund aufzurufen, wird dem Ehemanne jene Klage gegen den Vater gestattet. Dieses erhellet noch deutlicher aus folgenden Constitutionen der Kaiser Diocletian und Maximian.

L. 11. Cod. de nuptiis. Si invita detinetur uxor tua a parentibus suis; interpellatus Rector provinciae amicus noster, exhibita muliere, voluntatem eius secutus, desiderio tuo medebitur.

43) In Hermogeniani Iuris Epitomar. libros VI. Commentar. Tom. II. ad L. 2. D. de lib. exhib. §. 9. pag. 940 sqq.

L. 3. Cod de liber. exhibend. VIII. 8. Si *ad instar interdicti de exhibenda filia* Philippi eum conveniendum putaveris: Rector provinciae aditus suam vobis accommodabit notionem.

Unmöglich kann also der Sinn der Worte Ulpians: Quod tamen sic erit adhibendum etc. so gedeutet werden, daß man den Vater keinesweges habe zwingen können, von seinem Vorsatz, die Ehe seiner Tochter aufzulösen, abzustehen, und daß ihm, wenn er sich von seiner Unbilligkeit durchaus nicht habe überzeugen lassen wollen, der Richter habe nachgeben müssen [44].

Bezieht man die Worte: Quod tamen — exerceat, auf das, was Ulpian unmittelbar vorher von dem certo iure sagt; so hat Hasse [45]) nicht Unrecht, wenn er sie von der Form erklärt, in welcher hier der Judex zu verfahren hatte. Denn es scheint dem Character des Kaisers Marcus eigen gewesen zu seyn, die Strenge des ältern Civilrechts nicht geradezu aufzuheben, wo dennoch die höchste Billigkeit eine Abänderung desselben nothwendig erforderte, sondern auf einem Umwege die Subtilität des Rechts mit der Billigkeit in das Gleichgewicht zu bringen, und auf solche Art gewissermaßen beyden zu genügen, wie Ulrich Huber [46]) aus mehreren Beyspielen erwiesen hat. Ein solcher Umweg schien ihm aber gerade hier nöthig zu seyn, wo es der Beschränkung eines Rechts galt, welches nur den römischen Vätern eigen war, und dessen sich da-

44) S. Wächter S. 96.

45) A. a. O. Not. 248. S. 168.

46) Digression. Iustinian. Part. II. Lib. I. Cap. 18. §. 2. p. 530. sq.

mals kein anderes Volk rühmen konnte, wie Justinian[47]) von dem Rechte der väterlichen Gewalt sagt. Eben deswegen wollte nun auch Kaiser Marcus jenes Recht der väterlichen Gewalt, die Ehe der Kinder, die noch in dieser Gewalt sich befanden, aufzurufen, nicht geradezu abschaffen, sondern nur auf den mildern Wege einer richterlichen Vorstellung unwirksam machen. Gab nun aber der Vater dieser Vorstellung des Richters kein Gehör, so konnte jetzt der Richter unstreitig aussprechen, was das ius certum mit sich brachte. Ein solches Verfahren steht also mit der Constitution des Marc Aurels in vollkommenen Einklange. Es ist aber auch nicht nothwendig, die Worte: Quod tamen sic erit adhibendum etc. so zu deuten, als ob sie darum wären hinzugefügt worden, um damit anzuzeigen, wie die Verordnung des Divus Marcus von den Rechtsgelehrten verstanden und angewendet worden sey[48]). Diese Worte kann man auch auf das Interdictum beziehen, von dem hier Ulpian spricht, welches dem Vater zwar abgesprochen wird, wenn er dasselbe zu dem Zweck gebrauchen will, eine friedliche Ehe seiner Kinder vermöge des Rechts der väterlichen Gewalt wieder zu trennen, welche doch mit seiner Zufriedenheit geschlossen worden ist, im Uebrigen aber, und ausser diesem Falle so gebraucht werden soll, daß dabey dem Vater vorgestellet werde, er solle die väterliche Gewalt nicht zu streng ausüben, nämlich da, wo er sie auszuüben berechtiget ist, z. B. der Vater verlangt die Ablieferung seiner Tochter, um sie wegen einer ihm zugefügten groben Beleidigung zu züchtigen[49]).

47) §. 2. *I. de patria potest.*

48) S. Wächter S. 155. Not. *)

49) Man vergleiche Pothier Pand. Iustin. Tom. III. Lib. XLIII. Tit. 30. Nr. III. not. e. pag. 247.

Hierdurch erhält nun auch die schon an einem andern Orte[50]) vorgekommene, und von vielen mißverstandene Stelle des Paulus[51]) ihr Licht, ohne genöthiget zu seyn, hier ein westgothisches Emblem anzunehmen. Denn wenn Paulus sagt: Eorum, *qui in potestate patris sunt*, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur; so ist es ganz im Geist der Constitution des Marc Aurel's gesprochen, wenn er nun hinzufügt: sed *contracta* non solvuntur. Denn daß hier unter matrimonia *contracta* nur solche Ehen verstanden werden können, welche mit Bewilligung des Vaters geschlossen worden sind, versteht sich von selbst, weil die Römer keine Ehe ein matrimonium *contractum* nennen, wenn der Gültigkeit derselben ein rechtliches Hinderniß entgegen steht[52]). Man erinnere sich, was Justinian §. 12. *I. de nuptiis* mit so vielem Nachdruck sagt. Hierdurch werden nun alle Versuche, die Stelle zu emendiren, unnöthig, und die von Anton Schulting[53]) und Wächter[54])

50) S. den 23. Th. §. 1196. Not. 83. S. 31. f.

51) *Recept. Sentent.* Lib. II. Tit. 19. §. 2.

52) Man sehe hier vorzüglich *Zach.* Huber Diss. iurid. philolog. de ritu ac licentia veterum divortiorum apud Romanos ad illustrand. Suetonii locum insignem *in vita Iulii Caes.* Cap. 43. Cap. V. §. 7. (in Eiusd. *Dissertation. iurid. et philolog.* P. II. *Franequ.* 1706. 4. pag. 155. sq.)

53) Iurisprud. vet. Anteiust. pag. 300. Not. 6. wo er vorschlägt: sed contracta, voluntate eorum non solvuntur, zu lesen.

54) Ueber Ehescheidungen S. 154. Er will die Worte: sine voluntate eius nicht zu contracta, sondern zu solvuntur herabziehen, so daß also die Stelle nach ihrem ganzen Zusammenhange so heiße: Eorum, qui in po-

gewagten Conjecturen fallen als unnütz von selbst weg. Nun paßt auch der Grund, den Paulus anführt, vollkommen: *Contemplatio enim publicae utilitatis privatorum commodis praefertur.* Denn die väterliche Gewalt, welche nach der unbilligen Härte des ältern Römischen Rechts den Vater berechtigte, auch die mit seiner Bewilligung geschlossene Ehe der Kinder nach Willkühr aufzulösen, und worüber oft die Töchter die bitterſten Klagen führten [55]), mußte nun, als privatrechtlich, der utilitas publica weichen. Denn da dem Staate an der Beförderung rechtmäßiger Ehen soviel lag, so ließ es schon das Staats-Interesse nicht zu, dem Vater die willkührliche Zerstörung einer gültig geschlossenen und zufriedenen Ehe seiner Kinder zu gestatten.

Hatte der Vater über die Kinder keine väterliche Gewalt mehr, so stand ihm über die Trennung der Ehe derselben eben so wenig, wie der Mutter [56]), einige Macht zu. Es

testate patris sunt, sine voluntate eius matrimonia iure non contrahuntur: sed contracta, (*sine voluntate eius*) non solvuntur. Der Sinn der Stelle sey also der. Wenn eine Ehe auch ohne Einwilligung des Vaters von denen geschlossen worden, welche in seiner Gewalt sind; so könne sie dennoch ohne seine Einwilligung nicht getrennt werden. Allein schon Hasse im Güterrecht Th. 1. §. 46. Not. 248. S. 169. f. hat seine Bedenklichkeiten dagegen geäußert.

55) Man vergleiche nur die Stellen, welche Cujacius in Paratitl. ad Tit. Pand. de lib. exhib. aus dem Nonius, und in Exposit. Nov. XXII. aus dem Ennius und Plautus anführt.

56) *L.* 4. *C. h. t.* Filiae divortium in potestate matris non est. So rescribiren dieselben Kaiser Diocletian und Maximian.

erhellet dieß nicht nur aus der angeführten Constitution der Kaiser Diocletian und Maximian:

Emancipatae vero filiae pater divortium in arbitrio suo non habet;

sondern eben dieses lehrt auch Ulpian *lib. III. Disputationum*, woraus die *L.* 10. *D. de Sponsalib.* genommen ist.

In potestate manente filia, pater sponso nuncium remittere potest, et sponsalia dissolvere. Enimvero si *emancipata* est, non potest neque nuncium remittere, neque quae dotis causa data sunt, condicere: ipsa enim filia nubendo efficiet dotem esse, condictionemque extinguet, quae causa non secuta, nasci poterit: nisi forte quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse, ut si nuptiis non consentiret, vel contractis vel non contractis, repeteret, quae dederat: tunc enim habebit repetitionem.

§. 1260.

Nichtigkeits-Erklärung. *Nullitas* matrimonii *absoluta* et *respectiva.*

Unter den Lebenden wird jetzt die Ehe im keinem Falle mehr ipso iure, und ohne richterliches Erkenntniß getrennt; sondern die Aufhebung geschieht entweder durch Annullation oder durch Divortium. Beyde sind darin unterschieden, daß letzteres eine gültige Ehe voraussetzt, welche dadurch entweder gänzlich, oder, wie nach dem Canonischen Rechte, nur in Rücksicht der ehelichen Beywohnung und des Zusammenlebens der Ehegatten auf-

gehoben wird. Diese ist auch gewöhnlich mit Strafen verbunden. Erstere hingegen hat eine Ehe zum Grunde, die zwar der äußern Form nach vorhanden, an sich aber und ihrem Wesen nach mit einer Nichtigkeit behaftet ist, deren Ursache schon vor Schließung derselben vorhanden war [57]). Sie bedarf also keiner Trennung, weil eine gleich Anfangs ungültig eingegangene Ehe so gut wie keine Ehe ist [58]). Sie wird blos annullirt, das heißt, durch den Ausspruch des Richters für nichtig erklärt. Gewöhnlich wird sie dann rückwärts aufgehoben, als ob sie nie wäre eingegangen worden [59]). Sind jedoch entweder beyde Ehegatten, oder wenigstens Einer derselben in bona fide, d. h. es war das ihrer Verbindung entgegenstehende Hinderniß entweder beyden, oder wenigstens Einem derselben unbekannt, so daß beyde Eheleute, oder der unschuldige, die Ehe für gültig hielten; so wird eine solche Ehe nur für die Zukunft aufgehoben, sobald der Irrthum entdeckt ist. Für die vergangene Zeit aber werden ihr, als matrimonium putativum, wenigstens nach dem Canonischen Rechte alle Wirkungen einer gültigen Ehe beygelegt [60]). Wird eine Ehe für nichtig erklärt, so bekommt ein Jeder das Seinige wieder zürück [61]), und die Schenkungen unter

57) *Jo. Sam.* STRYK Diss. de matrimonii nullitate, praes. *Sam.* STRYKIO def. *Halae* 1692. rec. 1739. und *Jo. Aug.* APEL Diss. I. et II. de causis matrimonii annullandi. *Lipsiae* 1798. et 1799. 4.

58) §. 12. *I. de Nuptiis.*

59) Schweppe röm. Privatrecht. §. 711. der dritten Ausg.

60) S. den 2. Th. dieses Commentars §. 116. b. S. 100. f. und *G. L.* BOEHMERI Princ. iur. can. §. 386.

61) *L.* 10. *C. de Repud.* wo Justinian verordnet: In causis iam dudum specialiter definitis, ex quibus recte

ihnen sind und bleiben gültig, quia nuptiae non sunt, sagt Ulpian [62]). Nur denn, wenn die für nichtig erklärte Ehe eine gesetzlich verbotene war, tritt für den schuldigen Theil die Confiscation der dos und der donatio propter nuptias ein [63]), und auch das, was ihm vor der Ehe, oder während derselben von dem Andern geschenkt worden ist, entzieht ihm der Fiscus als einem Unwürdigen [64]).

Die Nichtigkeit der Ehe setzt also voraus, daß ihr ein vernichtendes Hinderniß entgegensteht. Dieses Hinderniß kann nun entweder

1) ein solches seyn, weswegen die Ehe um des öffentlichen Wohls willen vom Richter selbst dann aufgehoben und für nichtig erklärt werden kann, wenn auch die Ehegatten sie fortsetzen wollten, welches man ein **vernichtendes öffentliches Ehehinderniß** nennt. Steht ein solches Hinderniß der Ehe entgegen, so wird die daraus entstehende Nichtigkeit eine **absolute** genennt. Die rich-

mittuntur repudia, illam addimus, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos annos continuos computandos coire minime propter naturalem imbecillitatem valeat, possit mulier vel eius parentes *sine periculo dotis amittendae* repudium marito mittere: ita tamen, ut *ante nuptias donatio eidem marito servetur.* S. Boehmer Introd. in ius Dig. h. t. §. 1. und *Mich. God.* Wernher lectiss. Commentat. in Pand. P. II. h. t. §. 1.

62) *L.* 3. §. 1. *D. de donat. inter v. et ux.* Man sehe auch *L.* 7. *Cod. eod.* verb. Sed si matrimonium iure non valuit, *licet ipso iure donatio tenuerit.* etc.

63) *L.* 52. *D. de ritu nupt.* *L.* 4. *C. de incestis nupt.* Schweppe §. 704.

64) *L.* 32. §. 28. *D. de donat. inter vir. et uxor.*

terliche Einschreitung geschieht hier von Amtwegen, weil der Staat unmittelbar betheiligt ist. Daher hat Jeder, der davon Kenntniß hat, die Befugniß, auf die Vernichtung der Ehe anzutragen [65]. Eine solche absolute Nichtigkeit entsteht z. B. aus der Polygamie, aus einem vorher begangenen Ehebruche, aus einem indispensablen Grade der Blutsfreundschaft u. d. Oder es kann

2) ein solches seyn, weswegen blos ein Theil berechtiget ist, die Ehe, wenn er will, als nichtig aufheben zu lassen; mithin die Ehe nur dann von dem Richter aufgehoben werden kann, wenn von demjenigen Ehegatten, dem dieses Recht zusteht, auf Nichtigkeit geklagt worden ist. Man nennt ein solches Ehehinderniß ein trennendes Privat-Hinderniß, und die Nichtigkeit, die aus einem solchen Ehehinderniß entsteht, welches blos das Privatinteresse des andern Theils betrifft, eine respective. Ein solches Hinderniß wird nach dem Rechte des Verzichts beurtheilt [66]. Dahin gehört z. B. Mangel der freien Einwilligung wegen widerrechtlichen Zwanges, oder wegen Betrugs, oder wesentlichen Irrthums, oder eheliches Unvermögen. Von den ersten drey vernichtenden Privat-Ehehindernissen ist schon an einem andern Orte [67] gehandelt worden. Von dem letztern aber ist noch hier zu handeln.

65) *Cap.* 3. *Cap. ult. X. Qui matrimonium accusare poss.* S. *Car. Seb.* BERARDI Commentar. in ius eccles. univers. Tom. III. Diss. VII. Cap. 1. pag. 181. HOFACKER Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 350. und den 23. Th. dieses Commentars §. 1209. S. 152.

66) *Cap.* 21. *X. de sponsal. et matrim. Cap.* 2. *X. de eo, qui duxit in matrim.* S. Schott's Einleitung in das Eherecht. §. 76. Not. **.

67) S. den 22. Th. dieses Commentars. §. 1193.

§. 1261.

Nichtigkeit der Ehe wegen ehelichen Unvermögens.

Schon oben [68]) ist bemerkt worden, daß das römische Recht bey Schließung der Ehe die Möglichkeit der Beywohnung voraussetze. Denn geht auch aus dem Begriff, den das römische Recht von der Ehe giebt, nicht hervor, daß der Hauptzweck der Ehe gerade in der Erzeugung der Kinder und deren Erziehung sey gesetzt worden, so haben doch die Römer die Ehen als das vorzüglichste Mittel sittlicher Bevölkerung betrachtet, und die möglichste Beförderung derselben zum Hauptaugenmerk gemacht [69]) Das römische Recht erklärt daher den Mangel der körperlichen Beywohnungsfähigkeit für ein Hinderniß, welches die Ehe mit einem Castraten nichtig, mit einer andern zum Beyschlaf unfähigen Person aber zwar an sich nicht ungültig macht, aber doch dem vermögenden Theile ein Recht giebt, die Ehe aufzurufen, ohne die Nachtheile verschuldeter Scheidung befürchten zu dürfen [70]). Das Canonische Recht stimmt hierin mit dem römischen Rechte vollkommen überein. Es duldet zwar die Ehe mit einer zur körperlichen Beywohnung unfähigen Person, erlaubt

68) S. den 23. Th. §. 1205. S. 137. f.

69) *L. 1. D. Soluto matrimonio.*

70) *L. 39. §. 1. D. de iure dotium.* Ulpian. *libr. 33. ad Edictum.* Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, nec ne: ut in castrato dicas, dotem non esse, in eo, qui castratus non est, et dos et dotis actio est. Man verbinde damit die *L. 10. Cod. de repudiis*, und die *Nov. XXII. Cap. 6.* S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 17.

auch deren Fortsetzung [71]), betrachtet aber dennoch das eheliche Unvermögen als ein Hinderniß, welches dem andern Ehegatten, der mit einer zum Beyschlafe unfähigen Person unwissend eine Ehe schloß, ein Recht giebt, auf die Wiederaufhebung der Ehe zu klagen [72]). Ob das eheliche Unvermögen ein absolutes, oder nur ein relatives ist, darauf nimmt das Canonische Recht eben so wenig Rücksicht, wie das römische Recht. Es kann auch, wenn einmal die Unfähigkeit zum Beyschlaf, als ein trennendes Ehehinderniß, gesetzlich anerkannt ist, keinen Unterschied machen, ob die Frau blos zur Beywohnung mit ihrem gegenwärtigen Ehemanne unfähig ist, dem sie allein und ausschließlich die eheliche Pflicht zu leisten schuldig ist, oder ob ihr Körperbau so beschaffen, daß sie auf keine Weise, wen sie auch heyrathen möge, Mutter werden könne [73]). Ja es ist bey einer blos respectiven Unfähigkeit noch ein Grund mehr vorhanden, die Ehe auf Verlangen des andern Theils zu trennen, als wenn das eheliche Unvermögen ein absolutes ist, da die Ehe mit einer andern Person vielleicht dem Staate das ersetzen kann, was ihm durch die Heyrath mit dem ersten Ehegatten ent-

71) *Can.* 2. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. *Cap.* 2. 4. *et* 5. X. *de frigidis.* Boehmer c. l. §. 3. 4. 7. 9. S. den 23. Th. dieses Commentars. §. 1208. S. 149.

72) *Can.* 29. *Caus.* XXVII. *Qu.* 2. *Can.* 18. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. *Can.* 1. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. *Cap.* 2. 3. *et* 5. X. *de frigidis.* S. Boehmer c. l. §. 18—20.

73) Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 472. Hofacker Princip. iuris civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 354. So ist auch immer in der Praxis erkannt worden. S. Wernher Select. Observation. for. Tom. I. P. III. Obs. 174.

gangen wäre [74]). Es scheint zwar, daß nach dem Canonischen Rechte der unvermögende Theil nicht wieder heyrathen dürfe, und wenn er es dennoch gethan, und sich etwa in der neuen Ehe als vermögend ausgewiesen, zur ersten Ehe zurückkehren müsse [75]). In dem *Can.* 2. *Caus. XXXIII. Qu.* 1. welcher in Gratians Decrete unter den Namen des Gregorius aus einem Schreiben desselben an den Bischof Johann zu Ravenna [76]) aufgeführt wird, heißt es nämlich:

Requisisti de his, qui ob causam frigidae naturae dicunt, se non posse invicem operam carni dantes commisceri. — Quod si mulier causatur, et dicit: volo esse mater, et filios procreare, et uterque eorum septima manu propinquorum tactis sacrosanctis reliquiis iureiurando dicat, ut nunquam per commistionem carnis coniuncti una caro effecti fuissent, tunc videtur mulierem secundas nuptias contrahere posse. Hu-

74) S. Bihler's Darstellung der Ehehindernisse im Staate. §. 38.

75) Dieß behauptet Ferd. Walter im Lehrbuch des Kirchenrechts §. 227. S. 483. der 2. Ausg. Bonn 1823.

76) In den Briefen Gregors des Großen findet sich jedoch dieses Schreiben nicht, sondern seinem Inhalte nach ist das, was hier gesagt wird, aus den Capitularien der Fränkischen Könige entlehnt, wie Berardi ad Gratiani canones P. II. Tom. II. Cap. 59. pag. 23 sq. näher gezeigt hat. Böhmer in seiner Ausgabe des Corp. iur. canon. ad h. can. Tom. I. pag. 988. meint, dieser Canon könne vielleicht einem Schreiben des P. *Gregorius* II. angehören, wovon sich jedoch auch keine weitern Beweise finden.

manum dico, propter infirmitatem carnis eorum. *Vir autem, qui frigidae naturae est, maneat sine coniuge.* Quod si et ille aliam copulam acceperit, tunc hi, qui iuraverint, periurii crimine rei teneantur, et poenitentia peracta *priora cogantur recipere connubia.*

Das Nämliche wird auch schon in dem vorhergehenden Can. 1. gesagt, welcher ebenfalls dem Gregor fälschlich zugeeignet ist, und eigentlich einem Schreiben des Erzbischofs Rhabanus an Heribald vom J. 853. angehört, wie Böhmer in seiner Ausgabe des Corp. iuris canon. schon bemerkt hat [77]. Der Canon [78] lautet bey Gratian folgendermassen.

Quod autem interrogasti de his, qui matrimonio iuncti sunt, et nubere non possunt, si ille aliam, vel illa alium ducere possit? De quibus scriptum est. (Hier sind die Worte in dem Schreiben des Rhabanus ausgelassen: non cum auctoritate, sed de quorundam statutis [79]) respondemus, in quibus

77) Man sehe auch *Steph.* Baluzii Notae ad Gratianum. ad h. can. in *Andr.* Gallandii Dissertation. Syllog. de vetustis Canonum collectionib. Tom. II. (*Magontiaci* 1790. 4.) pag. 556.

78) Dieser can. 1. kommt unter einer etwas veränderten, aber doch falschen Inscription, auch schon *can.* 29. *Caus. XXVII. Qu.* 2. vor. S. Baluzii Notae ad Gratian. ad h. c. bey Gallandi pag. 549. sq. und *Zeg. Bern. van* Espen Commentar. in II. Partem Gratiani ad can. cit. 29. (Operum a *Jo. Pet.* Gibert editor. Tom. VIII. pag. 97.)

79) Unter diesen *Statutis quorundam* sind die Capitularia Regum Francorum zu verstehen, in denen Lib. VI.

scriptum est): *Vir et mulier, si se coniunxerint, et postea dixerit mulier de viro, quod non possit coire cum ea, si potest probare per iustum iudicium* [80]), *quod verum sit, accipiat alium. Si autem ille aliam acceperit, separentur* [81]).

Allein offenbar ist in dem Can. 2. von einem solchen Falle die Rede, wo der Ehemann fälschlich für unvermögend war ausgegeben worden, denn sonst hätte ja von keinem crimine periurii die Rede seyn können. Daß aber von einem Verbote für den Unvermögenden, zu einer andern Ehe zu schreiten, oder diese Ehe wieder zu trennen, in den damaligen Kirchengesetzen nichts enthalten war, beweisen die Worte: non cum auctoritate, sed de quorundam statutis respondemus. Das Gegentheil erhellet vielmehr aus *can.* 4. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. wo der Erzbischof Hincmar von Rheims schreibt:

Cap. 55. und nochmals Cap. 91. dieselben Worte, welche hier angeführt worden, vorkommen. S. Baluzii Capitular. Tom. I. pag. 931. et 937.

80) Unter *iustum iudicium* wird hier der Eid verstanden, welcher bey den Reliquien der Heiligen geschworen wurde, wovon im can. 2. die Rede ist. S. Boehmer not. 84. ad Can. 1. Tom. I. pag. 988. In den Capitularien stehen jedoch die Worte *per iustum iudicium* nicht. Sie sind auch in can. 29. C. XXVII. Qu. 2. sowohl in der Pithouischen als Böhmerischen Ausgabe eingeklammert.

81) Diese letzteren Worte: *Si autem — separentur*, stehen weder in den Capitularien, noch in dem Schreiben des Rhabanus. Sie stehen aber doch schon bey Ivo und Burchard, wie auch Berardus in Gratiani canones c. l. pag. 23. bemerkt hat.

Quod si forte sanari non potuerint, separari valebunt: sed postquam alias nuptias expetierint, illis in carne viventibus, quibus iuncti fuerant, prioribus, quos reliquerant, *etiamsi possibilitas concumbendi eis reddita fuerit*, reconciliari nequibunt.

Und dieses Schreiben wurde sogar auf Befehl und unter der Auctorität einer zu Tousi ohnweit Toul im Jahr 860. gehaltenen Synode, und also als ein Synodalschreiben, an die Erzbischöfe der Provinz Gasconien, Rodulph Bischof zu Bourges, und Frotar Bischof zu Bourdeaux gesandt [82]).

Der Pabst Innocenz III. hat zwar die Frage in einer Verordnung vom Jahre 1204. aufgeworfen, aber sich nicht ganz bestimmt darüber erklärt. Es ist *Cap.* 6. X. *de frigidis*, wo es am Ende heißt:

Similiter illa, quae viro, cui nupserat, adeo arcta est, ut nunquam ab eo valeat deflorari, si ab eo sit per iudicium ecclesiae separata, et nubat alteri, cui arcta non sit, et per frequentem usum secundi reddatur etiam apta primo: utrum ad eum redire debeat, cum quo prius foedus inierat coniugale? *De talibus autem non est facile iudicandum: cum finale iudicium pendeat ex futuro.*

Daher sind die Rechtsgelehrten bey der Erklärung dieser Worte verschiedener Meinung. Einige [83]) verstehen

82) S. Berardus in Gratiani canones P. III. Cap. 36. ad h. can. 4. pag. 441. und Walch's Historie der Kirchenversammlungen. §. 110.

83) *Lud.* Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 15. §. 7. *Jo.* Dartis Commentar. in univers. Gratiani

sie so, daß wenn in der zweyten Ehe die Impotenz gehoben worden, diese Ehe wieder aufzuheben, und die erste herzustellen sey. Andere[84]) hingegen glauben, aus den letztern Worten das Gegentheil schließen zu können. Denn der Sinn dieser Worte scheine dahin zu gehen, es lasse sich nicht so leicht beurtheilen, ob der Ehegatte, welcher sich in der zweyten Ehe als vermögend auswies, nun auch gerade für den ersten Ehegatten tüchtig geworden. Dieses Urtheil hänge ja noch von einem künftigen Erfolge ab. Ich halte diese Erklärung für weit vernünftiger. Denn man vergesse doch nicht, daß hier von einem blos relativen Unvermögen die Rede ist. Wie kann also einem solchen Unvermögenden, wenn er von dem ersten Ehegatten getrennt worden ist, verwehrt werden, sein Heil mit einer anderweiten Ehe zu versuchen? Hat er nun in dieser zweyten Ehe das Glück gefunden, was ihm die erste nach seiner körperlichen Beschaffenheit nicht gewährte, gesetzt es wäre jetzt der Körper so eingerichtet, um nun den Beyschlaf

Decret. P. II. Caus. XXXIII. Qu. 1. (*in Operib. canon. Paris* 1656. f. Tom. I. pag. 333.) *Franc.* Florens Tractat. ad Caus. XXX. et sqq. P. II. Decreti Grat. (in *Operib. a Lorbero a* Stoerchen edit. Tom. II. pag. 184. §. *Observandum*). *Xaver.* Gmeiner Institut. iur. eccles. Tom. II. §. 382. u. a. m.

84) Boehmer Iur. Eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 38. pag. 249. *Car. Seb.* Berardus Commentarior. in ius ecclesiast. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. §. *Illud. singulare* p. 87. in fin. et sq. (edit. *Venet.* 1778. 4.) *Jo. Georg.* Simon brev. delineat. impotentiae coniugalis. *Jenae* 1682. 4. Cap. VII. Th. 6. *Ant.* Schmidt Institution. iur. eccles. Germaniae Tom. II. §. 96. Seb. Brendel Handbuch des kathol. und protest. Kirchenrechts. §. 180. S. 498. u. a. m.

auch wohl mit dem erstern Ehegatten vollbringen zu können, wie höchst ungerecht, ja wie unvernünftig wäre es nicht, diese zweyte Ehe deswegen zu trennen, um die erstere wieder herzustellen. Wie nun, wenn der erste Ehegatte auch schon wieder verheyrathet wäre? Hier müßten ja zwey Ehen geschieden werden. Ließe sich eine solche Legislation wohl nach der Vernunft und Lehre der Heil. Schrift rechtfertigen? Man lese, was der Prophet Jeremia im 3ten Kap. V. 1. sagt. In den protestantischen Consistorien wird daher auch auf die *can.* 1. *et* 2. *C.* XXXIII. *Qu.* 1. keine Rücksicht genommen [85]).

Soll nun aus dem Grunde des Unvermögens eine Ehe getrennt werden, so wird vorausgesetzt,

1) daß ein wirkliches Unvermögen, den Beyschlaf zu vollbringen, vorhanden sey. Ein blos unfruchtbarer Beyschlaf ist dahin nicht zu rechnen. Nach dem Römischen Recht giebt zwar auch die Unfruchtbarkeit der Frau, so gut wie die Impotenz, einen Grund zur Ehescheidung [86]); allein nach dem heutigen Kirchenrecht kann aus diesem Grunde eine Ehe nicht aufgehoben werden [87]).

85) S. Boehmer iur. eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 39. in fin. und Wernher lectiss. Commentation. in Pand. P. II. h. t. §. 4.

86) *L.* 60. §. 1. *D. de donat. inter vir. et uxor.* Das neuere Röm. Recht hat hierin nichts geändert. S. Wächter über Ehescheidungen bey den Römern S. 229.

87) *Can.* 27. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. (Augustinus in libr. de bono coniugali cap. 7. ann. 401.) S. Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. §. *Itaque in primis* pag. 85. und Pehem Praelection in ius eccles. univ. P. II. §. 471.

2) Das Unvermögen muß schon vor der Ehe vorhanden gewesen seyn. Entstand es erst während der Ehe durch Zufall oder Krankheit, so gehört dieses zu den Schicksalen, welche die Ehegatten gemeinschaftlich mit einander tragen müssen. Daß aber ein solches erst während der Ehe entstandenes Unvermögen nach dem canonischen Rechte für eine rechtmäßige Ursache, die Ehe aufzuheben, nicht zu halten sey, erhellet aus folgenden Texten.

Can. 25. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. NICOLAUS *ad Carolum, Moguntinensem Episcopum.* (BOEHMER: forte Papa I. circa annum Dom. 860. Roma in Germaniam). Hi [88]), qui matrimonium sani contraxerint, et uni ex duobus amentia, aut furor, aut aliqua infirmitas accesserit, *ob hanc infirmitatem coniugia talium solvi non possunt.* Similiter sentiendum de his, qui ab adversariis excoecantur, aut membris truncantnr, aut a barbaris *exsecti* fuerint [89]).

Schon Burchard führte diesen Canon in seinem Decrete, als aus einem Schreiben des römischen Bischofs Nicolaus an den Bischof Carl von Mainz entnommen,

88) Statt Hi, qui, ist richtiger, *Si* qui zu lesen, wie aus BURCHARDI WORMATIENS. *Decretor. libr. IX.* Cap. 28. erhellet, woraus Gratian diesen Canon abgeschrieben hat. Es findet sich jedoch die Lesart Hi, qui auch in den glossirten Ausgaben des Decrets. Man vergleiche z. B. die von Hugo *a* Porta *Lugduni* 1560 f.

89) Die letzteren Worte: *aut a barbaris exsecti fuerint,* finden sich weder bey REGINO de ecclesiast. diciplin. Lib. II. Cap. 130. noch bey BURCHARD Decretor. lib. IX. cap. 28. noch bey IVO Decret. P. VIII. cap. 166.

an, und veranlaßte dadurch die falsche Ueberschrift bey Gratian. Daß aber dieser Canon keinem Pabste Nicolaus angehöre, ergiebt sich daraus, weil Regino [90]), der noch die Zeiten des Pabsts Nicolaus I. erlebt hat, denselben nicht diesem Pabste, sondern einer Lex Romana zueignet [91]). Diese Lex Romana ist aber das unter diesem Namen bekannte Breviarium Alaricianum, oder Westgothische Rechtsbuch der Römer, welches der König Alarich II. verfassen ließ [92]). In diesem Rechtsbuche befindet sich der gedachte Canon als Interpretation zu einer Stelle aus des Paulus *Sententiar. receptar.* Lib. II. Tit. 19. §. 7. [93]) jedoch nur von den Worten an: Si qui matrimonium bis solvi non possunt. Die übrigen Worte sind ein Zusatz. Ist nun aber auch dieser Canon ursprünglich kein Kirchengesetz, so ist er doch nun durch die Aufnahme in das corpus iuris canonici kirchenrechtlich geworden.

Cap. 2. X. *de coniugio leprosor.* (IV. 8.) Alexander III. *Baionensi Episcopo* ann. 1180. Quoniam (*ex multis auctoritatibus et praecipue ex evangelica veritate adparet*) nemini licere, excepta causa fornicationis, uxorem (*suam*) dimittere: constat, quod, sive mulier lepra percussa fuerit, seu alia gravi infirmitate detenta, non est a viro propterea separanda, vel etiam dimittenda.

90) Cit. loc.

91) S. Berardus in Gratiani canones P. II. Tom. II. Cap. 77. pag. 243. und Baluzii Notae ad Reginonem. pag. 585.

92) S. von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter. 2. B. S. 43. f.

93) S. *Ant.* Schulting Iurisprud. vet. Antejust. pag. 301.

Diesem scheint nun aber *can* 18. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. entgegenzustreiten, welcher in der Ueberschrift dem Pabst Gregor III. zugeeignet wird, allein von Gregor II. [94]) herrührt. In diesem wird gesagt.

Quod proposuisti, si mulier infirmitate correpta non valuerit debitum viro reddere, quid eius faciat iugalis: bonum esset, si sic permane-

94) Man sehe hier Böhmers Note zu diesen Canon in seiner Ausgabe des Corporis iuris can. Tom. I. Col. 984. Der Grund, weswegen die beyden Päbste *Gregor II.* und *Gregor III.* so häufig mit einander verwechselt werden, ist, weil beyde unmittelbar auf einander folgten. Denn Gregor III. succedirte im J. 731. dem Pabste Gregor II. Beyden Päbsten lag vorzüglich die Ausbreitung der christlichen Religion unter die damaligen rohen und heydnischen Völker am Herzen. Deswegen schickte Gregor II. den englischen Priester Bonifazius nach Deutschland zur Bekehrung der Deutschen. Wie nach seinem Tode der Pabst Gregor III. ihm folgte, so benachrichtigte Bonifazius sogleich denselben von den Fortschritten seiner Mission, worüber ihm der Pabst auf eine solche Art seine Zufriedenheit bezeigte, daß er ihn zum Erzbischof der Kirche zu Mainz erhob. S. *Natal* Alexandri Historia Eccles. opera et studio *Constant.* Roncaglia et animadvers. *Jo. Dom.* Mansi Tom. XI. (*Bingii ad Rhen.* 1788 4.) Sec. VIII. Cap. I. Art. 3. p. 3. sq. Da sich Bonifazius auch an den P. Gregor III. häufig wandte, um von diesem Belehrung und Entscheidung einzuholen; so ist nun daraus zu erklären, warum die Schreiben dieser beyden Päbste an Bonifazius so häufig von den Sammlern des canonischen Rechts verwechselt worden sind, wie auch schon Berardus in Gratiani canones: P. II. T. II. Cap. 68. bemerkt hat.

ret, ut abstinentiae vacaret: sed quia hoc magnorum est, ille qui se non poterit continere, nubat magis: non tamen subsidii opem subtrahat ab illa, quam infirmitas praepedit, non detestabilis culpa excludit.

Dies ist die Antwort des Pabstes Gregors II. auf ein Schreiben des Bischofs Bonifacius von Mainz, worin dieser Apostel der Deutschen dem Pabste verschiedene Fragen vorgelegt hatte, um von demselben darüber belehrt zu werden, qualiter teneat, vel doceat haec sancta Apostolica Romana ecclesia, wie es in den hier weggelassenen Eingangsworten des päbstlichen Schreibens heißt. Gratian sucht nun zwar dem dadurch erregten Zweifel damit zu begegnen, daß er sagt: *Illud* GREGORII *sacris canonibus, immo evangelicae et apostolicae doctrinae penitus invenitur adversum*, und man sieht daraus klar, daß er den Pabst von einer erst während der Ehe eingetretenen Unvermögenheit der Frau verstanden habe. Allein schon Böhmer[95]) und mehrere andere[96]) haben dagegen erinnert, daß dieser Sinn aus den Worten des Gregors nicht deutlich hervorgehe. Es konnte sich das eheliche Unvermögen auch erst während der Ehe äußern, welches schon vor der Ehe in dem besondern Körperbau der Frau seinen Grund hatte, ohne gerade von außen sichtbar zu

95) S. die Note 48. in seiner Ausgabe. Tom I. Col. 984.

96) S. *Nat.* ALEXANDER c. l. Verb. *Huius epistolae*. p. 4. RONCAGLIA ad Eundem. Art. IV. Not. 1. pag. 6. und MANSI ad *Eundem*. Not. 2. ibidem. *Ant.* SCHMIDT Institution. iuris eccles. German. Tom. II. §. 96. not. ult. und SCHENKL Instit. iuris eccles. Germ. P. II. §. 633. Not. **) pag. 757. (edit. *Ingolstad.* 1791.) et §. 680. edit. SCHEILL. *Landshuti* 1823.

seyn. Von einem solchen Falle muß auch das Schreiben des Pabstes verstanden werden, weil ja Bonifazius zu wissen verlangte, was die römische Kirche hierin lehre und beobachte, und der Pabst in den Eingangsworten seines Schreibens an denselben ausdrücklich sagt: *Consulenti tibi de statu Ecclesiae non ex nobis, quasi ex nobis, sed eius gratia, qui aperit os mutorum, et linguas infantium facit disertas, qualiter tenere debeas Apostolici vigoris doctrinam, dicimus* [97]. Wer sollte nun wohl glauben, daß Gregor eine Entscheidung gegeben haben sollte, die der evangelischen und apostolischen Lehre geradezu entgegen streite? Nach dieser Lehre ward aber damals die Trennung einer gültig geschlossenen Ehe nur wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung für erlaubt, und nur nach einer solchen Scheidung die Wiederverheyrathung nicht für unerlaubt gehalten, wenn der Geschiedene sich nicht enthalten kann; wie die damals bekannten Kirchenversammlungen vom 4. bis 7ten Jahrhundert beweisen [98]. Bonifazius, der das Kirchenrecht seines Zeitalters wohl unstreitig kannte, scheint bey dessen Anwendung darum Anstand gefunden zu haben, weil die Deutschen, von deren Ehen die Rede war, erst seit Kurzen zum christlichen Glauben waren bekehret worden, und folglich ihre Ehen nicht nach den Vorschriften Gottes und der Kirche, sondern blos nach

97) S. Labbe Concil. general. Tom. VI. col. 1448. und Harduin Concil. Tom. III. pag. 1858. wo sich das ganze Schreiben des Pabsts Gregorius II. an Bonifaz befindet.

98) Sehr genau hat diese Kirchenversammlungen, und deren hierher gehörigen Canonen angeführt, D. Socher Ueber die Ehescheidung in katholischen Staaten. Landshut 1810. S. 99. ff.

den Gesetzen der natürlichen Ehrbarkeit, so wie sie bey den damaligen noch ungebildeten Völkern galten, waren geschlossen worden. Daß aber Gregors Meinung gewesen seyn sollte, es könne die Trennung der Ehe in dem vorliegenden Falle darum gestattet werden, weil die Ehen der Deutschen, die sie vor ihrer Bekehrung geschlossen, nicht nach dem Gesetze Gottes, sondern nur nach dem natürlichem Rechte zu beurtheilen wären, und daher für nicht so unauflöslich gehalten werden könnten, als diejenigen, welche sie in der Folge im Angesicht der Kirche eingehen würden, wie Berardi [99]) zur Rechtfertigung der päbstlichen Entscheidung dafür hält, ist darum nicht wahrscheinlich, weil der von Rom aus gesandte Bekehrer und Reformator der Deutschen auf seine Anfragen nicht darüber, was des Pabstes Meinung in dem vorgelegten Falle sey, sondern was die heilige apostolische römische Kirche hierin lehre, unterrichtet seyn wollte, und der Pabst ihm hierauf ausdrücklich antwortete, er habe sich mit Recht an ihn gewendet, *quia beatus Petrus Apostolus et Apostolatus et Episcopatus principium extitit.* Er wolle ihm daher sagen, nicht was seine, des Pabstes, Meinung sey, sondern wie er, Bonifaz, die Lehre der apostolischen Kirche beybehalten, und wie er auch alle Völker hierin wieder unterrichten solle. Ja aus dem Inhalt des dritten Briefes Gregors II. an die deutschen Bischöfe ergiebt sich, daß der Pabst dem Bonifazius zugleich hierin eine belehrende Verfügung für die deutschen Bischöfe ertheilt habe [100]). Dem sey nun, wie ihm wolle,

99) Gratiani canones. Vol. III. Cap. 68. pag. 164. sqq. (*Venet.* 1777. 4.)

100) Man vergleiche *Zeg. Bern. van* ESPEN Brev. Commentar. in secund. partem Gratiani ad Caus. XXXII.

so können sich doch allerdings solche Fälle ereignen, wo sowohl bey Katholiken als Protestanten, auch wegen einer erst während der Ehe eingetretenen Unvermögenheit des einen Ehegatten, mittelst einer Dispensation, die Trennung der Ehe zugelassen, und dem andern Theile die Schließung einer neuen Ehe verstattet werden kann, wie Ge. Lud. Böhmer[1]) in einem besondern Gutachten über einen merkwürdigen Rechtsfall gründlich ausgeführt hat. Hierauf deutet auch eine Decretale des Pabstes Alexander III. hin, nämlich das *Cap.* 3. X. *de frigidis*, wo in den von Raymund weggelassenen, von Böhmer aber wiederhergestellten Worten von einem solchen Falle die Rede ist, in welchem der Mann selbst das Unvermögen der Frau, die erst zwölf Jahre alt war, durch unzeitige Beywohnung derselben verursacht hatte, und dennoch demselben die anderweite Verehlichung gestattet werden sollte. Die Worte sind.

Si vero ex culpa viri hoc provenit, licet non sit tutum indulgeri ei, ut aliam accipiat; tamen sub dissimulatione (i. e. *conniventia*) poteris sustinere: *quia tutius est, unam, tanquam uxorem, habere, quam cum multis peccare*[2]).

Qu. 7. Can. 18. (Oper a *Giberto* editor. Tom. VIII. pag. 104.)

1) Auserlesene Rechtsfälle. 3. B. 2. Abth. Nr. 233. S. 536 ff. Man sehe auch Bihler's Darstellung der Ehehindernisse im Staate. §. 38. S. 75. Auch nach dem Preuß. Landrecht Th. 2. Tit. 1. Abschn. 8. §. 696. begründet ein während der Ehe erst entstandenes, gänzliches und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht die Scheidung.

2) Böhmer in s. Ausgabe des Corp. iuris canon. ad h. cap. 3. Not. 26. Tom. II. pag. 671. versteht auch diese Worte von einer inhabilitate superveniente.

Indessen lehren sowohl katholische als protestantische Rechtsgelehrten, daß wegen eines erst während der Ehe entstandenen, selbst unheilbaren Unvermögens in der Regel das Band der Ehe nicht aufzulösen sey [3]).

3) Der andere Ehegatte muß den schon vor Schließung der Ehe vorhanden gewesenen Mangel der körperlichen Beywohnungsfähigkeit nicht gekannt haben [4]). Denn diese Unbekanntschaft hebt die freye Einwilligung in die Ehe auf, weil die Zeugungsfähigkeit eine der Ehe zum Grunde liegende gesetzliche Bedingung ist, und nicht vermuthet werden kann, daß Jemand eine zum Ehestande untüchtige Person wissentlich habe heyrathen wollen [5]); da dieses nicht einmahl gern durch Dispensation pflegt zugelassen zu werden [6]).

3) Boehmer Iur. Eccl. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 42. Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 105. Gmeiner Institut. iuris. eccl. Tom. II. §. 379. Schenkl Institution. iuris eccles. Germ. Tom. II. §. 680. edit. *Scheill.* Schott Eherecht. §. 81 Not. **. Man s. jedoch Hagemann's pract. Erörterungen. B. 6. Nr. 31.

4) *Cap. 2. et 4. X. de frigid.* S. Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts §. 227. S. 483. der 2. Aufl. Bonn 1823.

5) S. die jurist. Bibliothek (Cassel 1813.) 1. B. 4. St. Nr. V. S. 494. ff.

6) Ein merkwürdiger Fall von einer mit einem Entmannten wißentlich eingegangenen Ehe wird in Corbinian Gärtner's Salzburgischen gelehrten Unterhaltungen 1. H. (Salzburg 1812. 8.) Nr. I. erzählt, welcher von den Consistorien sehr verschieden beurtheilt wurde. Man vergleiche auch Boehmer c. l. §. 12. und Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. pag. 86.

4) Das Unvermögen muß immerwährend und unheilbar seyn [7]. Kann es durch ärztliche Hülfe gehoben werden, so kommt es darauf an, ob sich der unvermögende Theil der Operation unterwerfen will, oder nicht. Nur in dem letztern Falle kann die Ehe auf Verlangen des andern Theils getrennt werden. Respondemus igitur, sagt P. Alexander III. *Cap.* 3. X. *de frigidis*, quod, si vitium illud mulier a natura contraxit, *nec ope medicorum poterit adiuvari*, viro aliam accipiendi liberam tribuas facultatem, und P. Innocenz III. hob *Cap.* 6. X. *eodem* ein die Ehe trennendes richterliches Erkenntniß darum wieder auf, *quod impedimentum illud non erat perpetuum, quod praeter divinum miraculum, per opus humanum absque corporali periculo potuit removeri.* Ob aber nicht der unvermögende Ehegatte verbunden sey, sich der Operation zu unterwerfen, ist eine unter den Rechtsgelehrten streitige Rechtsfrage. Thomas Sanchez [8]) bejahet diese Frage aus dem Grunde, weil die Frau durch die Ehe dem Manne das Recht über ihren Körper übertragen habe. Die heilige Schrift lehre, daß die Frau nicht das Recht habe, den ehelichen Gebrauch ihres Leibes selbst zu bestimmen, sondern der Mann. Aber auch die Frau habe auf den Gebrauch des Leibes ihres Mannes einen gleichen Rechtsanspruch [9]). Ein Ehegatte könne also von dem andern ex iure matrimonii fordern, daß er dasjenige geschehen lasse, was ihn zur Leistung der ehelis

7) S. Boehmer c. l. §. 38.

8) De matrimonio. Lib. VII. Disp. 93. nr. 34.

9) Paulus 1 Br. an die Corinther Kap. VII. v. 4.

chen Pflicht tüchtig macht. Joh. Ge. Simon[10]) macht einen Unterschied, ob die Operation ohne Lebensgefahr vorgenommen werden könne, oder nicht. Im ersten Falle giebt er dem Sanchez Recht, in dem letztern aber könne ex moderamine defensionis naturalis die zugemuthete Operation abgelehnt werden. Die richtigste Meinung ist wohl die schlechthin verneinende, welche Just. Henning Böhmer[11]) vertheidiget. Denn es ist kein Gesetz vorhanden, welches dem Ehegatten diese harte Pflicht auflegt.

5) Das eheliche Unvermögen muß rechtlich erwiesen seyn[12]). Zu diesem Beweise ist aber weder das eigne Geständniß des angeblich unvermögenden Theils, noch die Eides-Delation für zuläßig zu halten, weil das eheliche Unvermögen einen körperlichen Mangel voraussetzt, über dessen Beschaffenheit und Heilbarkeit nur Sachverständige, nämlich erfahrne Aerzte und Wundärzte, oder bey Eheweibern nach den Umständen erfahrne Hebammen zu urtheilen im Stande sind[13]). Das bloße Geständniß des angeblich unvermögenden Theils verwerfen schon selbst die

10) Brev. delineat. impotentiae coniugal. Cap. VII. Th. 6. nr. 7—10.

11) Cit. loc. §. 38.

12) Boehmer c. l. §. 21. sqq.

13) *Cap. 4. X. de probation. Cap. 14. X. eodem. Cap. 6. et 7. X. de frigidis.* Boehmer Iur. eccles. Protest. c. l. §. 21—27. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 82. Theod. Hagemann's practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamk. 6. B. Erört. 31. und Chr. Jac. Fried. Meister's pract. Bemerkungen aus dem Crim. u. Civilrechte. 2. B. Bemerk. X. Nr. 17. S. 98.

Gesetze[14]) aus dem Grunde einer sonst leicht möglichen Collusion, welche das Gericht um so mehr zu verhüten suchen muß, da es in einer solchen, selbst dem gemeinen Wohle nahe liegenden, Rechtssache, wo es der Auflößung eines ehelichen Bandes gilt, zur strengen amtlichen Erforschung der Wahrheit angewiesen ist. Selbst das oft unsichere Zeugniß der Sachverständigen über die Beschaffenheit des angeblichen Unvermögens hat das Gericht mit strenger Wahrheitsliebe zu prüfen, und dahin zu sehen, ob diesen vorgeblichen Sachverständigen nach Beschaffenheit der Verhältnisse die erprobte Fähigkeit[15]), und die strenge Unpartheylichkeit zuzutrauen, ob sie ihr Zeugniß ordentlich deutlich und bestimmt, und insonderheit über die wesentlichen Umstände eines der Ehe vorhergegangenen und unheilbaren Unvermögens abgegeben haben[16]). Auch von Seiten der Aerzte, welche zu einer solchen Besichtigung vom Gericht beauftragt sind, und welche, wie sich

14) *Cap.* 5. *X. de eo, qui cognovit consanguin. uxor. suae. Cap.* 1. *X. de frigid. et maleficiat.* et ad h. cap. Boehmerus Not. 14. Tom. II. *Corpor. iuris can.* col. 607. *Cap.* 5. *X. eodem.*

15) So erfordern zwar die Not. 13. angeführten Gesetzstellen zur Schonung der weiblichen Schamhaftigkeit, daß die Untersuchung von Hebammen unternommen werde; allein nicht immer kann man sich hierin auf deren Kenntnisse verlassen, in wichtigern Fällen ist daher die Untersuchung sicherer dem gerichtlichen Arzte oder Wundarzte zu übertragen. S. Boehmer Not. 69. ad cap. 7. X. de frigidis Tom. II. Corp. J. C. col. 673. S. Ad. Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin (2te Ausgabe Berlin 1819.) §. 169.

16) Franz von Zeiller Commentar über das allgemeine bürgerl. Gesetzbuch für Oesterreich. 1. B. (Wien und Triest 1811. 8.) §. 100.

von selbst versteht, vereidete Personen seyn müssen[17]), ist große Vorsicht bey Abstattung des von ihnen erforderten Gutachtens über angebliches Unvermögen nothwendig, da die Merkmale desselben nicht selten unzuverläßig sind[18]); die Ursachen der Unfähigkeit aber von sehr verschiedener Art seyn können, allgemeine, den ganzen Organismus betreffende, oder örtliche, nur auf die Geschlechtswerkzeuge und deren Verrichtung sich beziehende, und jene wieder entweder physische, z. B. Frigidität, oder psychische, die man auch moralische zu nennen pflegt, z. B. Haß, Abneigung, und Widerwillen gegen den andern Ehegatten, Mißtrauen des Mannes in seine Kräfte, Einbildung u. dgl. überhaupt aber heilbar oder unheilbar seyn können, welches nach der Natur des Uebels, und nach der Individualität beurtheilt werden muß[19]). Mehrere derselben aber sind rechtlich nicht zur Ehetrennung geeignet[20])

17) Boehmer c. l. §. 27.

18) S. *Mich.* Alberti Diss. de inspectionis corporum forensis in causis matrimonialibus fallaciis et dubiis. *Halae Magdeb.* 1740. und Elvert die Unzuverläßigkeit ärztlicher Entscheidungen über vorhandenes männliches Unvermögen. Tübingen 1808.

19) Von den mancherley Arten und Ursachen des Unvermögens s. Metzger's System der gerichtlichen Arzneywissenschaft. §. 477. ff. der 3ten Ausg. Masius System der gerichtl. Arzneykunde für Rechtsgelehrte. §. 231. ff. Baumer Medicina forensis. P. V. Cap. 10. Ploucquet über die physischen Erfordernisse der Erbfähigkeit der Kinder. §. 9. ff. und Henke Lehrbuch der gerichtl. Medicin §. 134. ff.

20) Man sehe Hagemanns angef. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrs. 6. B. Erört. XXXI. S. 170.

Fällt nun nach geschehener Besichtigung das Gutachten der Sachverständigen dahin aus, daß ein völlig unheilbares Unvermögen vorhanden sey, so wird die Ehe ohne weiteres aufgehoben. Wenn hingegen das Gutachten der Sachverständigen nicht hinlänglich entscheidet, ob die Impotenz zu heilen sey oder nicht, so kann die Ehe nicht sofort für nichtig erklärt werden, sondern die Ehegatten müssen so lange beysammen wohnen, bis, von Zeit der geschlossenen Ehe angerechnet, drey Jahre verflossen sind, und unterdessen alle dienliche Mittel versuchen. Man nennt diese Maasregel das experimentum triennale, die dreyjährige Probe. In einer Decretale vom Jahre 1195. schreibt der Pabst Cölestin der III. so wie der Auszug im *cap.* 5. X. *de frigidis*, lautet, folgendermassen.

Laudabilem: [*et infra*] (*Sollicite quoque ad ultimum*) requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulae nuptialis: (*in qua si defecerint, separentur.*) Nos vero (*quamvis in antiquis tam canonibns, quam legibus super hoc diversa tempora concedantur, id tamen*) in praesenti consultatione sentimns, ut, (*si naturaliter frigidus non potest illa, quam duxit, uti pro coniuge*) a tempore celebrati coniugii, si frigiditas prius probari non posset, (*secundum authenticum legale*) cohabitent per triennium. Quo elapso, si nec tunc cohabitare voluerint, et iuxta decretum Gregorii [21]) mulier, (*si*) per iustum iudicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quod si ambo consentiant si-

21) *Can.* 1. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1.

mul esse: vir eam, etsi non ut uxorem, (*sed*) saltem habeat ut sororem. Si autem, quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur; cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonae famae, si propinqui defuerint, tactis sacrosanctis evangeliis, uterque iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent: et tunc videtur, quod mulier valeat ad secundas nuptias convolare. Verum si ille aliam duxerit, tunc hi, qui iuraverant, rei periurii teneantur, et, peracta poenitentia, cogantur ad connubia priora redire.

Und in einer Decretale des Pabstes Honorius III. vom J. 1220. heißt es am Ende des *cap.* 7. X. *eodem.*

Quocirca (*vobis iterato per a. s.*) mandamus, quatenus, si ita est, et vobis (*constitit, vel adhuc*) constiterit, praefatum virum et mulierem, intra praedictos annos, *per continuum triennium* insimul habitasse, ipsis cum septima propinquorum manu firmantibus iuramento, se commisceri carnaliter nequivisse, proferatis divortii sententiam inter eos.

Diese dreyjährige Probezeit ist jedoch nicht erst durch das Canonische Recht eingeführt worden, sondern kommt auch schon in dem Römischen Rechte vor. Anfangs war zwar nur eine Zeit von zwey Jahren bestimmt, wie aus der *L.* 10. *Cod. de repudiis* erhellet, Justinian hat sie aber nachher in der Novelle XXII.. Kap. 6. auf drey Jahre erstreckt. Die Worte lauten nach Homberg k folgendermassen.

Ex causa quoque necessaria, nec ratione carente matrimonium solvitur, si quis cum muliere

coire, et quae viris a natura data sunt, facere non possit, sed *biennium*, iuxta legem olim a nobis scriptam, a tempore nuptiarum praeterierit, ille vero, quod revera vir sit, non ostendat. Licet enim mulieri vel eius parentibus, marito etiam invito, solvere matrimonium, et repudium mittere. Atque tum dos quidem (si modo quaedam data est) sequetur mulierem, et maritus eam reddet, si accepit: donatio vero propter nuptias aut ante nuptias apud virum manebit, nullumque ille in bonis suis damnum patietur. Hanc ergo legem exigua quadam adjectione corrigimus: *non enim bienniam solum ab illo tempore, quo juncti sunt, sed* TRIENNIUM *numerari volumus.* Didicimus enim ex iis, quae interim contigerunt, quosdam cum longiore tempore quam biennio impotentes fuissent, postea ad liberorum procreationem idoneos visos esse.

Da jedoch sowohl das römische als das canonische Recht, wenn sie in dem Falle, da sich aus der Besichtigung nicht mit Zuverläßigkeit bestimmen läßt, ob das befundene Unvermögen unheilbar sey, ein dreyjähriges Zusammenwohnen der Ehegatten vorschreiben, durchgehends bloß von dem Falle reden, da der Ehemann von der Frau als der unvermögende Theil angegeben worden ist; so entsteht die Frage, ob die dreyjährige Probezeit auch in dem umgekehrten Falle gelte, da die Frau von dem Manne als der unvermögende Theil ist angeschuldiget worden. Berardi 22) bezweifelt dieses aus dem Grunde,

22) Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. pag. 87.

weil bey dem weiblichen Geschlecht der Beweis der Impotenz leichter sey. Allein da manche Ursachen der weiblichen Unfähigkeit zum Beyschlafe von der Art sind, daß sie durch Zeit und Geduld gehoben werden können, besonders wenn Mißverhältniß zwischen den beyderseitigen Geschlechtstheilen dabey zum Grunde liegt [23]); so läßt sich im Falle des angeschuldigten weiblichen Unvermögens um so weniger eine Ausnahme machen, da selbst in dem *Cap.* 6. X. *de frigidis* von einem solchen Falle die Rede ist. Es war also wohl nur zufällig, daß gerade in den angeführten Stellen, wo der dreyjährigen Probe Erwähnung geschieht, der Mann der unvermögende Theil war, oder als solcher gedacht wird, und es kann daher die Vorschrift derselben keinesweges blos auf diesen Fall beschränkt werden, zumal da der in der Novelle XXII. aus der Erfahrung hergenommene Grund, sich, wie das angeführte *Cap.* 6. beweist, auch bey der weiblichen Unvermögenheit bewährt hat. Diese dreyjährige Probezeit findet auch noch nach dem heutigen Gerichtsgebrauche statt [24]), wofern nicht die besonderen Landesgesetze [25]) dieselbe auf

23) S. Henke Lehrbuch der gerichtlichen Medicin. §. 151. (2. Ausgabe).

24) S. *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. IV. Obs. 192. *Jo. Balth. L. B. a* Wernher Select. Observation for. Tom. I. P. II. Obs. 392. *Car. Ferd.* Hommel Rhapsod. quaestion. in foro quotid. obvenient. Vol. IV. Obs. 555. Wiese Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts. 2. Th. §. 276.

25) So hat z. B. das allgem. bürgerl. Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie 1. Th. 2. Hptst. §. 101.

einen kürzeren Zeitraum beschränkt haben. Hat sich ein Ehegatte das Unvermögen durch eigne lasterhafte und unerlaubte Handlungen selbst vorsätzlich zugezogen, so kann auf Verlangen des andern Ehegatten die Ehe aufgehoben werden, es sey vor oder während der Ehe geschehen, und dieser kann nicht angehalten werden, den Erfolg einer möglichen Heilung des Uebels abzuwarten [26]. Sind nun die gemeinrechtlich erkannten drey Jahren ohne merkliche Besserung verflossen, und der unzufriedene Ehegatte dringt abermals auf Trennung der Ehe, so kann nun zwar die Ehe für nichtig erklärt werden, jedoch erst nach vorgängiger eidlicher Bestärkung des Unvermögens. Dieser Eid wird entweder zur Verhütung aller Collusion von beyden Theilen geschworen, wenn nämlich der Beschuldigte das Unvermögen einräumt, oder es schwört ihn nur der klagende Theil allein, wenn der Beschuldigte es läugnet [27]. Das Canonische Recht sieht diesen Eid als eine Art von Reinigungseid an, und erfordert daher nach dem gerichtlichen Verfahren des Mittelalters die Zuziehung von 7 Eideshelfern, als eine Art von Zeugen, die jedoch nicht die Wahrheit, sondern nur ihre Ueberzeugung von der

die dreyjährige Probezeit auf ein einjähriges Zusammenwohnen beschränkt. S. von Zeiller's Commentar 1. B. S. 269. ff.

26) S. *Aug. a* Leyser Meditation. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXV. medit. 3. et 4. Apel Diss. II. de causis matrimonii annullandi pag. 15. und Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 6. B. Erört. 31.

27) *J. H.* Boehmer Iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 33. et 34. Hofacker Princip. iur. civ. R. G. Tom. I. §. 355.

moralischen Glaubwürdigkeit der Parthey, auf deren Seite sie standen, mit ihrem Eide bekräftigen sollten. Sie wurden *Sacramentales*, oder *Compurgatores*, auch *Conjuratores*, *Juramentales*, und *Consacramentales* genennt [28]. Es mußten der Zahl nach sieben seyn, vielleicht wegen der Heiligkeit, in welcher von jeher diese Zahl bey allen Völkern gestanden hat [29]), und diese wurden aus der Verwandtschaft des Schwörenden genommen. Nur im Nothfalle durften auch andere glaubwürdige und ebenbürtige Personen, vorzüglich die Nachbaren, als Conjuratoren zugelassen werden [30]). Schwuren beyde Ehegatten, so mußte jeder Theil seine sieben Conjuratoren haben, und so schwuren den vierzehen Personen zugleich denselben Eid des Unvermögens mit den Partheyen, nur mit dem Unterschiede, daß letztere den Eid de veritate ablegen mußten, jene aber nur de credulitate zu schwören brauchten [31]). Da dieser Eid als ein Reinigungseid angesehen wurde, so wurde durchgehens dabey die Sitte beobachtet, welche auch in dem Canonischen Rechte [32]) aus-

28) S. *Jo. Ge.* Simon Sacramentales. (*Halae Saxon.* 1695. 4.) §. 15—17. *Car.* Du Fresne Glossarium voc. *Juramentum.* Dreyer's vermischte Abhandlungen Th. 3. S. 1237. ff. und Ed. Henke Grundriß einer Geschichte des deutschen peinl. Rechts 1. Th. (Sulzbach 1809. 8.) 2. Period. S. 79. ff. und S. 215. ff.

29) Dreyer's Nebenstunden S. 135.

30) Vergl. Dreyer's angef. Nebenstunden S. 49. f. und Dessen vermischte Abhandlungen Th. 3. S. 1237. f. und S. 1256. und Henke angef. Grundriß. S. 217.

31) S. Simon Sacramentales §. 16. Henke Grundriß. S. 215. f.

32) *Can.* 2. *C. XXXIII. Qu.* 1. *Cap.* 5. *X. de frigidis.*

drücklich bestätiget wird, daß er auf die Reliquien der Heiligen, oder mit Berührung der heiligen Evangelien geleistet wurde, denen man die wundersame Kraft der Enthüllung der Wahrheit oder Falschheit des geleisteten Eides zutrauete [33]). In dieser beschriebenen Gestalt erscheint nun also der Eid der ehelichen Unvermögenheit als eine von der Barbarey des Mittelalters zeugende Art von Ordalien oder Gottesurtheilen [34]), und so erklärt sich's denn nun auch, warum dieser feyerliche Eid in dem canonischen Rechte ein *iudicium verum* [35]), *iustum iudicium* [36]), ja ein *divinum iudicium* [37]) genennt wird; verum, weil man einen auf solche Art abgeleisteten Eid für ganz untrüglich hielt, iustum, weil der Eid von der ganzen Kirche gebilliget war [38]); *divinum*, weil man dadurch, gleichsam wie durch einen göttlichen Ausspruch, das Verborgene an den Tag zu bringen glaubte [39]). Hier-

33) S. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 34. §. 11 — 14. pag. 563. sqq. Dreyer's Nebenstunden S. 234. u. f. und *Jul. Frid. de* Malblanc Doctrina de iureiurando. §. 92. et 93. pag. 261 sqq. (*edit. nov. Tübing.* 1820.) besonders §. 110. pag. 324 sqq. und Henke Grundriß einer Geschichte des deutsch. peinl. Rechts. 1. B. S. 81. und S. 214. f. und Not. h. das.

34) S. Boehmer not. 84. ad can. 1. C. XXXIII. Qu. 1. Tom. I. *Corp. iur. canon.* pag. 988. und Henke angef. Grundriß. S. 217. a. E. u. f. S.

35) *Can.* 29. *C. XXVII. Qu.* 2. *Cap.* 1. *X. de frigidis.*

36) *Can.* 1. *C. XXXIII. Qu.* 1.

37) *Can.* 25. *Caus. II. Qu.* 5.

38) S. Boehmer ad can. 1. cit. not. 84. et in iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 19.

39) Boehmer iur. eccles. Prot. Tom. V. Tit. de purgat. canon. §. 12. pag. 563. sqq.

durch erhalten nun auch folgende Texte des canonischen Rechts ihre Erläuterung.

Can. 2. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. Quodsi mulier causatur, et dicit: volo esse mater: et filios procreare, *et uterque eorum septima manu propinquorum, tactis sacrosanctis reliquiis, iureiurando dicat, ut nunquam per commistionem carnis coniuncti una caro effecti fuissent,* tunc videtur mulierem secundas nuptias contrahere posse.

Cap. 5. X. *de frigidis.* Coelestinus III. — Si autem, quod nunquam se invicem cognoverint, ambo fatentur, *cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonae famae, si propinqui defuerint, tactis sacrosanctis evangeliis, uterque iureiurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent:* et tunc videtur, qnod mulier valeat ad secundas nuptias convolare.

Cap. ult. X. *eodem.* Honorius III. — Quocirca mandamus, quatenus, si ita est, et vobis constiterit, praefatum virum et mulierem, intra praedictos annos, per continuum triennium insimul habitasse, *ipsis cum septima propinquorum manu firmantibus iuramento, se commiscere carnaliter nequivisse,* proferatis divortii sententiam inter eos.

Wenn also in allen diesen Texten gesagt wird, der Eid solle von den Ehegatten geschworen werden *cum septima manu propinquorum*, so werden darunter die dazu erforderten sieben Sacramentalen verstanden, welche zugleich mit den Ehegatten schwören mußten; sie

nämlich dahin, daß sie die Ehegatten für glaubwürdige Personen hielten, und sie daher nicht anders glaubten, als daß die Partheyen den Eid mit gutem Gewissen geschworen hätten[40]). Das Wort *manus* kann also hier entweder durch Person erklärt, oder für die Handlung genommen werden, die mittelst der Hand geschieht, also für den Eid selbst, so daß also hier per Synecdochen ein Theil für das Ganze gesetzt worden ist[41]). Das Wort *manus* läßt sich auch noch daraus erklären, daß die Conjuratoren ihre Hände mit der Hand der schwörenden Parthey zugleich auf das Reliquienkästchen oder Evangelienbuch legten[42]). Diese höchst unvernünftige Gewohnheit einer Eidesleistung mit Eideshelfern hat sich zwar lange Zeit im Gebrauch erhalten[43]), ist aber in neuern Zeiten überall abgeschaft

40) *Cap.* 13. *X. de purgat. canon.* Innocentius *III. Tyrensi archiepiscopo* ann. 1198. De testibus [*et infra*] Illi vero, qui ad purgandam alicuius infamiam inducuntur, id solum tenentur iuramento firmare, *quod veritatem credant eum dicere*, *qui purgatur*. S. Du Fresne Glossar. voc. *Iuramentum*. §. Id autem solum. und Simon Sacramentales. §. 16.

41) S. Simon Sacramentales. §. 5.

42) *Lex Alamannor. Tit. VI.* §. 7. (in Georgisch Corp. iuris Germ. antiqui col. 200.) Ista sacramenta sic debent fieri, ut illi coniuratores manus suas super capsam ponant etc. S. Du Fresne Glossar. voc. *Iuramentum* §. Quo vero pacto. *Laur. de* Westenrieder Glossar. german. latin. Tom. I. voc. *Sacramentales. Hieron.* Bignonius Notae ad Marculphum. in *Steph.* Baluzii Capitularib. Regg. Francor. Tom. II. pag. 923. verb. *Sua manu septima* und Boehmer iur. eccles. Protestant. Tom. V. Lib. V. Tit. 34. §. 21. pag. 573.

43) Beyspiele haben Dedekenn Consil. eccles. Vol. III. pag. 349. und pag. 351. und Roodt Beyträge zur Er-

worden [44]). Daher sollte doch auch in den neuern Lehrbüchern des Kirchenrechts davon nicht mehr auf eine solche Art die Rede seyn, als ob es noch jetzt so seyn müßte [45]). Leider pflegt auch bey den Protestanten noch auf den Eid der Unvermögenheit erkannt zu werden [46]), und zwar betrachtet man ihn, insofern er blos von dem klagenden Theile geschworen wird, als einen Ergänzungseid, und nur in sofern ihn beyde Theile schwören, als einen Reinigungseid [47]); billig aber hätte dieser Eid schon längst der Vergessenheit übergeben werden sollen.

Wird nun eine Ehe aus dem Grunde der Unvermögenheit des einen Ehegatten auf Verlangen des andern für

läuterung der Civil- Kirchen- und Gelehrten-Historie der Herzogthümer Schleßwig u. Holstein. Th. I. S. 656.

44) S. Malblanc Doctr. de iureiurando. §. 110. in fin. pag. 331. *Jo. Ern. a* Globig Censura rei iudicialis, P. II. Cap. XI. §. 1. et §. 12.

45) Wie in *Paul. Jos. a* Riegger Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 108. *Xav.* Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 381. Ferd. Walter's Lehrbuche des Kirchenrechts. §. 227. Seb. Brendels Handbuche des kath. und protest. Kirchenrechts §. 180. S. 497. geschehen ist. Mit Recht erinnert dagegen Ant. Michl im Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 72. S. 331. daß der Eid der Conjuratoren schon, als iuramentum credulitatis, als unbedeutend und überflüssig erscheinet.

46) Man sehe die Erkenntnisse bey Boehmer Iur. eccl. Protest. Lib. IV. Tit. 15. §. 34. Wernher Select. Observat. for. Tom. I. P. II. Obs. 392. Boehmer Consultation. et Decision. Tom. III. P. I. Resp. 105. Berger Respons. P. II. Resp. 57. u. m.

47) S. Schott's Eherecht. §. 83.

nichtig erklärt, so ist dieses nicht so zu verstehen, als sey sie gleich anfangs für nichtig zu halten, das heißt, so anzusehen, als sey sie nie geschlossen worden; sondern sie gilt bis zur Annullation als eine vermeintliche Ehe, weil ja die Ehegatten auch hätten beysammen bleiben, und die Ehe mit einander fortsetzen können [48]. Denn da das eheliche Unvermögen, als ein bloßes Privat-Ehehinderniß, nur das Interesse des vermögenden Theils betrifft, so kommt es darauf an, ob sich dieser seines Rechts, auf Vernichtung der Ehe zu klagen, bedienen will, oder nicht. Der unvermögende Theil hat dabey keine Stimme, wenn der andere Ehegatte die Ehe mit ihm fortsetzen will [49]. Ob nun wohl eine solche Entsagung sowohl ausdrücklich, als stillschweigend geschehen kann [50]; so kann doch letztere offenbar nicht aus einem dreymonatlichen Schweigen, wie Hellfeld hier mit Wernher [51]) behaupten will, gefolgert wer-

48) *Can.* 2. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. *Cap.* 4. *et* 5. *X. de frigid.* S. HOMMEL Rhapsod. quaestion. for. Vol. IV. Obs. 555. nr. 4. pag. 212. Man pflegt daher auch das Erkenntniß so abzufassen: Würde Klägerin schwören, daß Beklagter seit den drey Jahren, da sie mit einander in der Ehe gelebt, den ehelichen Beyschlaf aller angewandten Mittel ungeachtet, mit ihr zu vollziehen nicht vermocht; so ist die zwischen ihnen eingegangene eheliche Verbindung von nun an, wie hiermit geschieht, als nichtig aufzuheben. S. *Car. Ferd.* HOMMEL Epitome iuris sacri. Cap. 53. §. 47. not. a.

49) S. BOEHMER iur. eccles. Prot. T. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 2. und *Ge. Lud.* BOEHMER Princip. iur. canon. §. 384. in fin.

50) S. Jo. Lud. Schmidt's öffentliche Rechtssprüche. 2. Abschn. Nr. XLV. S. 296.

51) WERNHER Select. Obs. for. Tom. I. P. III. Obs. 56.

den[52]. Das Gegentheil beweist das *Cap.* 6. X. *de frigidis*, wo der Pabst Innocenz III. einen Fall entscheidet, da eine Ehe noch nach vielen Jahren wegen Unvermögenheit der Frau war getrennt worden; und es war nicht das lange Schweigen des Mannes, sondern die nach der Trennung noch erfolgte Heilung der Frau die Ursache, warum der Pabst die erkannte Annullatian der Ehe wieder aufzuheben sich bewogen fand, wie aus dem Entscheidungsgrunde, *quod impedimentum illud non erat perpetuum*, deutlich zu ersehen ist. Hellfeld beruft sich zwar auf das *cap.* 1. X. *eodem*, wo aus Burkard eine Stelle angeführt wird, welche folgenden Inhalts ist.

Accepisti mulierem, et per aliquod tempus habuisti, per mensem, aut per tres, aut postremo per annum: et nunc primum dixisti, te esse frigidae naturae, ita ut non potuisses coire cum illa, nec cum aliqua alia. Et si illa, quae uxor tua esse debuit, eadem affirmat, quae tu dicis; et probari potest per verum iudicium, ita esse, ut dicitis; separari potestis, ea tamen ratione, ut, si tu post aliam acceperis, reus periurii diiudiceris: et iterum post peractam poenitentiam priora connubia reparare debebis. Jlla autem, si prior post annum, aut dimidium, ad episcopum, aut eius missum proclamaverit, dicens, quod non cognovisses eam, tu autem contrarium affirmas; tibi credendum est, eo, *quod caput es mulieris*; quia, si proclamare voluit, cur tam diu tacuit? Cito enim et in parvo tempore scire mulier potuit, si

52) S. Schott Eherecht. §. 84. Not. *. und Thibaut System des Pandectenrechts. 1. B. §. 392. der 4. Ausg.

secum coire potuisses. Si autem statim in ipsa novitate, *post mensem*, aut postremum, si *post duos*, ad episcopum, aut eius missum proclamaverit, dicens: volo esse mater, volo filios procreare, et ideo maritum accepi; sed vir, quem accepi, frigidae naturae est, et non potest illa facere, propter quae illum accepi: si probari potest per rectum iudicium, separari potestis, et illa, si vult, nubat in domino.

Allein sollte dieser Text etwas beweisen, so müßte ein Unterschied gemacht werden, ob beyde Ehegatten wegen des ehelichen Unvermögens des einen Theils in die Aufhebung der Ehe willigen, oder ob blos die Frau den Mann einer Untüchtigkeit zum Ehestande beschuldige, welche dieser in Abrede stellt. In dem ersten Falle käme es gar nicht auf die Zeit an, wie lange die Ehe schon gedauert hat, und nur in dem letztern Falle würde die Frau längstens binnen drey Monaten ihre Nullitätsklage anbringen müssen.

Es ist aber schon von Böhmer[53]) bemerkt worden, daß dieser Text auf einer ganz unrichtigen Anwendung eines gewissen Canons des zu Compiegne in Frankreich unter Pipin im Jahr 757. gehaltenen Conciliums[54]) beruhe, welches mehr einem Reichstage, als einer Kirchenversammlung glich, und daß in demselben von nichts we-

53) Iur. eccles. Protestant. T. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 23.

54) Man vergleiche *Natal.* Alexandri Histor. eccles. T. XI. Cap. IV. Art. 7. pag. 96. sq. (edit. *Bing. ad Rhen.* 1788. 4.) und Walch's Entwurf einer vollständigen Historie der Kirchenversammlungen. Buch III. Hauptst. I. Absch. III. §. 45. S. 466.

niger, als von einem ehelichen Unvermögen, sondern vielmehr davon die Rede sey, wenn unter den Ehegatten über das Factum der ehelichen Beywohnung ein Streit entsteht, welches die Frau läugnet, der Mann aber behauptet; hier soll die Behauptung des Mannes mehr Glauben verdienen, als das Läugnen der Frau [55]). Man denke sich den Fall, die Frau klage auf Annullation der Ehe, weil sie nie darein gewilliget habe; der Mann wendet dagegen ein, die Ehe sey ja durch eheliche Beywohnung vollzogen worden. Dieses läugnet nun aber die Frau. Nun

55) Diesen Canon führt Gratian *can.* 3. *Caus.* XXXIII. *Qu.* 1. an, wo er so lautet: Si quis accepit uxorem, et habuit eam aliquo tempore, et ipsa foemina dicit, quod nunquam coisset cum ea: et ille vir dicit, quod sic fecit, in veritate viri consistat: *quia vir caput est mulieris.* Böhmer in der Note zu diesem Canon not. 96. Tom. I. *Corp. iur. canon.* col. 988. bemerkt, daß in der Quelle gelesen werde: *quod non mansisset cum ea.* Man sehe auch Berardus in Gratiani canones. Tom. I. P. I. Cap. 44. Nun fährt Böhmer fort: Non ergo *de impotentia coniugali*, sed de *nullitate matrimonii* agitur, quam mulier *ex defectu consensus* trahebat; sed maritus excipiebat, quod eam cognovisset, et per concubitum matrimonium consumasset; id quod mulier negabat. Pro viro ex tractu temporis, quo accepit mulierem, est praesumtio, ut uxor negativam probare debeat. Ita explicat hunc textum Alexander *III.* in *Cap.* 6. *X. de desponsat. impuberum.* Gratianum in errorem deduxit Regino *Lib. II. de disciplina ecclesiastica. cap.* 243. quem etiam Burchardus secutus in *Cap.* 1. *X. de frigid. et malef.* Die Quelle dieses Canons ist das *Capitulare Compendiense*, factum anno Christi 757. in generali populi conventu; in *Steph.* Baluzii Capitularib. Regum Francor. Tom. I. p. 179.

fragt sich's, wem soll man glauben? Es wird gesagt, dem Manne, weil dieser wegen der Länge der Zeit die Vermuthung für sich habe. Diese gewiß richtige Ansicht bestätiget vollends ein Decretalschreiben des Pabstes Alexander III. an den Bischof der ecclesia Norvicensis in Engeland vom J. 1180. wo er jenen Synodalschluß auf folgenden Fall anwendet.

Cap.6. X. de desponsat. impuberum. Continebatur [*autem*] in litteris tuis, quod, cum quaedam puella intra nubiles annos cuidam (*viro*) in uxorem tradita fuerit, et ab ipso traducta, (*suis parentibus adserentibus, eam legitimae aetatis existere*) haec, ad nubiles annos perveniens, alii nubendi licentiam postulavit, asserens, *se in eundem nullatenus consensisse.* (*Praedictus vero vir e contra proponit, quod licet eadem puella annum forte XII. attigisset, cum ei tradita fuisset in uxorem, usque adeo tamen aetati fuit proxima, quod ipsam carnali commixtione cognovit. Inde est, quod, cum ipsa eidem viro dicit se incognitam, et tu nos consuluisti, utrum alii possit nubere*) consultationi tuae taliter respondemus, quod cum *in decretis*[56]) habeatur expressum, quod, si vir dixerit, quod uxorem suam cognovit, et mulier negaverit, viri standum esse veritati. [*Unde*] praefato viro, qui dicit, se mulierem ipsam cognovisse, fides est adhibenda, si id firmaverit iuramento. Si autem fuerit aetati proxima, ut in XI. vel cir-

56) Böhmer bemerkt hier in seiner Ausgabe not. 25. daß unter den *decretis* Gratians Decret zu verstehen sey, und auf den *can.* 3. *Caus. XXXIII. qu.* 1. hingedeutet werde.

ca XII. annum, et cum suo assensu [*et voluntate parentum*] desponsata, (*et benedicta fuerit*) et cognita ab eodem viro; separari non debet.

Wollte man nun aber auch das *Cap.* 1. X. *de frigidis* mit Hellfeld auf den Fall eines ehelichen Unvermögens anwenden; so würde doch auch in dem Falle, da die Frau nicht gleich in den ersten drey Monaten mit ihrer Nullitätsklage erscheint, und dem Manne auf seine Versicherung geglaubt werden soll, derselben der Beweis des Gegentheils nicht versagt werden können, wie auch Böhmer bemerkt hat. Daher meint Quistorp[57]), daß man Hellfelds Meinung nur allenfalls unter der Einschränkung annehmen könne, wenn eine Ehefrau nicht blos drey Monate, sondern wohl ein ganzes Jahr, oder noch mehrere Jahre hätte hingehen lassen, ehe sie über das Unvermögen ihres Mannes Beschwerde führte. Richtiger aber ist wohl unstreitig Böhmers[58]) Meinung, daß der Beweis des ehelichen Unvermögens so wenig, als die Klage auf Annullation der Ehe, in einen gewissen peremtorischen Termin eingeschränkt werden könne, weil ja der Fall leicht möglich ist, daß der vermögende Theil mit dem unvermögenden mehrere Jahre Geduld gehabt, in der Hofnung, das Unvermögen werde mit der Zeit noch geheilet werden können. Wer kann ihn nun zurückweisen, wenn er endlich, da alle Mittel vergeblich gewesen, er aber doch gern Kinder zu haben wünscht, jetzt noch auf Annullation der Ehe klagt, und auf Besichtigung des andern

57) S. Joh. Christ. Edlen von Quistorp rechtliche Bemerkungen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. 1. Th. Bemerk. XXV. S. 103.

58) Iur. eccles Prot. T. IV. Lib. IV. Tit. 15. §. 23. p. 232.

Theils anträgt? Wo ist ein Gesetz, welches diese Klage verwirft? Behaupten doch selbst katholische Canonisten [59], daß wenn auch beyde Ehegatten das Unvermögen schon vor der Ehe gewußt hätten, sie dennoch auf Trennung gerichtlich antragen könnten, wenn ihnen das Beysammenleben unerträglich wäre.

Uebrigens ist die gemeine Lehre der Canonisten, daß ein richterliches Urtheil, wodurch eine Ehe wegen Unvermögens eines der Ehegatten ist aufgehoben worden, nie rechtskräftig werde, und daher, bey etwa noch nach der Trennung erfolgten Heilung desselben, die Ehe wieder hergestellt werden müsse [60], in den Gesetzen [61] nicht gegründet, als welche theils von solchen Fällen reden, wo die Sentenz schon an sich nichtig war, wie Böhmer [62] ausführlich gezeigt hat, theils auch schon darum in den protestantischen Gerichten keine Anwendung finden können, weil sie aus dem Prinzip vom Sacrament der Ehe geflossen sind [63]; und vollends alsdann gar nicht berücksichtiget

59) S. *Lud.* Engel Colleg. univ. iuris canon. Lib. IV. Tit. 15. Qu. VII. nr. 8.

60) Berardus Comment. in ius eccl. univ. Tom. III. Diss. IV. Cap. 2. §. *Illud. singulare est.* pag. 87. *a* Riegger Institution. iurisprud. eccles. P. IV. §. 107. Pehem Praelection. in ius eccl. univ. Tom. II. §. 473. Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 382. Michl Kirchenrecht. §. 83. Gambsjaeger iur. eccles. Tom. II. §. 226. pag. 462.

61) Man beruft sich auf *Cap.* 7. 10. *et* 11. X. *de sententia et re iud. Cap.* 5. *et* 6. X. *de frigid.*

62) Iur. eccles. Protest. Tom. I. Lib. II. Tit. 27. §. 41—51.

63) Vergl. *Just. Henr.* Boehmer Diss. de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus. *Halae* 1713. §. 38.

werden, wenn die geschiedenen Ehegatten sich schon anderweit verheyrathet haben sollten [64].

§. 1262.

Vom Divortium nach der Lehre des römischen Rechts.

Die in Deutschland geltenden Rechte weichen in der Lehre von der Ehescheidung sehr von einander ab [65]. Wir müssen das römische, das canonische Recht, und das protestantische Kirchenrecht genau unterscheiden.

Soviel I. die Grundsätze des Römischen Rechts [66] anbetrifft, so hatte nach denselben bey der Ehescheidung von jeher dieselbe Freyheit statt, wie bey der Schließung einer Ehe. Denn die Ehen sollten schlechter-

(in *Exercitat. ad Pand.* Tom. V. Exercit. LXXXVII. pag. 556. sq.)

64) Boehmer c. l. pag. 557. und Schnaubert Grds. des Kirchenrechts. §. 216. Not. o. S. 240.

65) *Ge. Ad.* Struv Diss. de iure divortiorum. *Jenae et Lipsiae* 1724. 4. *Ern. Frid.* Schroeder Diss. de divortio. *Jenae* 1662. *Henr.* Brouwer de iure connubiorum. Lib. II. Cap. 30—33. Frid. Popp über Ehescheidung für gebildete Leser aus allen Ständen. Amberg und Sulzbach 1800. 8. Binterim über Ehe und Ehescheidung. Düsseldorf 1819. 8.

66) *Ge. Aug.* Marche Historia iuris civilis de divortiis. *Lipsiae* 1764. *Jo. Frid.* Junghans Historia iuris civ. de divortiorum causis et poenis ex Legibus utriusque Codicis et Novellis illustrata. *Lipsiae* 1782. Karl Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. Stuttgart 1822. und Jo. Christ. Hasse Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht. 1. B. Cap. 7. und 8. S. 129—197.

dings frey seyn, daher galt auch keine stipulatio poenae, weder um eine Ehe zu erzwingen, noch um eine Ehescheidung dadurch zu verhindern [67]). Folgende Stellen des Röm. Rechts lassen uns hieran nicht zweifeln.

L. 2. Cod. de inutilib. stipulat. Imp. ALEXANDER. Libera matrimonia esse *antiquitus* placuit: ideoque pacta, *ne liceret divertere*, non valere; et stipulationes, quibus poenae irrogentur ei, qui quaeve divortium fecisset, ratas non haberi constat.

L. 14. Cod. de nuptiis. Impp. DIOCLET. et MAXIMIAN. Neque ab initio matrimonium contrahere, neque dissociatum reconciliare quisquam *cogi* potest: unde intelligis, *liberam facultatem contrahendi atque distrahendi matrimonii transferri ad necessitatem non oportere.*

Ob die Ehe eine strenge oder freye war, hatte auf die Freyheit der Ehescheidungen keinen Einfluß. Denn sind auch die angeführten Gesetzstellen aus einem Zeitalter, wo die strenge Ehe schon selten war, so beziehen sie sich doch auf die Natur der Ehe überhaupt, und es ist daher kein Grund vorhanden, sie auf die freie Ehe allein zu beschränken. Ja das Rescript des Kaisers Alexander beruft sich auf eine Ansicht der Ehe, die schon von Alters her Statt gefunden habe. Könnten wir freylich den Nachrichten eines Dionys von Halicarnaß [68])

67) *Zach.* HUBER Diss. de ritu et licentia veterum divortiorum apud Romanos: (in EIUS *Dissertation. iurid. et philolog.* P. II. pag. 127 — 168.)

68) *Antiquitat. Rom.* Lib. II. pag. 95. edit. *Sylburg.* Lipsiae 1691. f.) Nominabant autem prisci Romani sacras

vollkommenen Glauben beylegen, so hätten ursprünglich wenigstens die nuptiae confarreatae nach einem Gesetz des **Romulus** ein durchaus unauflößliches Band erzeugt. Allein die widersprechenden Nachrichten des **Plutarchs**[69])

nuptias vocabulo suo *farracia*, a communione farris, quod nos Graeci ζέαν dicimus. — Haec sane inter virum et uxorem communio primi et sacri quondam habiti cibi, atque fortunae quamvis opimae, a communi farre nomen accepit, *vinculum efficiens insolubile: nec ulla res tale coniugium dirimere poterat.* Ita haec Lex mulieres nuptas, quippe quae non haberent aliud, quo se converterent, refugium, cogebat solius mariti se attemperare moribus; *viros item sic habere uxorem, ut rem necessariam, a qua nullo modo divelli possent.*

69) In *Romulo.* Cap. 22. pag. 127. edit. *Reiske.* Leges Romulus nonnullas tulit, ex quibus illa dura est, *quae mulieri a viro vetat divertere* (ἀπολείπειν ἄνδρα), *at viro permittit illam propter veneficium, ac liberorum vel clavium suppositionem, vel adulterio admisso, repudiare.* Die Lesart ist zwar streitig, es ist jedoch die gemeine zum Grunde gelegt, welche so lautet: γυναῖκα δὲ διδοὺς ἐκβαλεῖν ἐπὶ φαρμακείᾳ, καὶ τέκνων, ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, καὶ μοιχευθεῖσαν. S. **Heinr. Ed. Dirksen** Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts (**Leipzig** 1823.) 6. Abhandl. Kap. 4. Fr. 5. S. 298. ff. Andere lesen φαρμακεία τέκνων, und verstehen darunter **Abtreiben der Kinder**, und statt ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ, wollen andere κλειδῶν ἀποβολὴ lesen, welches soviel als **Wegwerfen der Schlüssel** heißen soll, und symbolisch für Vernachlässigung des Hauswesens genommen werde. Man hält eine solche Emendation darum für nöthig, weil die Zusammenstellung der **Kinder** und **Schlüssel** gar zu auffallend sey. S. **Wächter's** angef. Schrift S. 20 ff.

machen die Glaubwürdigkeit des Dionys zweifelhaft. Plutarch erzählt nämlich, nach einem Gesetz des Romulus habe sich nur die Frau nicht einseitig vom Manne trennen können, dem Manne dagegen sey es, obwohl nur aus wenigen bestimmten Ursachen, erlaubt gewèsen, sich von der Frau einseitig zu trennen. Die Ursachen der Scheidung seyen gewesen, Giftmischerey, Unterschiebung fremder Kinder, Nachmachung der Schlüssel und Ehebruch. Habe sich der Mann aus andern Ursachen von der Frau geschieden, so habe er dadurch sein Vermögen verwirkt gehabt, einen Theil habe die Frau bekommen, und ein Theil sey der Ceres geweihet worden[70]. Zwar hat man den-

Allein daß der Anstoß in der That so groß nicht sey, hat Hasse im Güterrecht der Ehegatten 1. B. im Anhange S. 483. gezeigt.

70) Sin alia de causa domo exegerit eam, nach Reiske, partem bonorum viri attribuit mulieri, partem *Cereri* consecravit. Daß ein Theil des Vermögens des Mannes, als Strafe rechtswidriger Verstoßung der Frau, der Ceres geweiht seyn sollte, bezog sich unstreitig auf nuptias confarreatas. Denn da solche Ehen zu ihrer Form ein Opfer mit Brod von Far erforderten, wovon sie, wie Dionys in der angeführten Stelle sagt, *farracia* genennt wurden; und von der Frau gesagt wurde, quod *secundum sacras leges* convenisset in manum mariti, so läßt sich daraus erklären, wie die Ceres dabey in Berührung kommt. Denn die Ceres ist es, so sagte das heidnische Alterthum, welche den Ackerbau lehrte, und dadurch die erste Gesetzgeberin ward. Sie ist es auch, welche nach heiligen Gesetzen die Körper der Liebenden durch die Ehe verbindet. So besingt die Ceres Callimachus in *Hymno in Cererem* v. 19. sqq. und Calvus, ein alter Dichter, in *Fragment. vett. Poett.* rühmt von der Ceres:

noch in den Nachrichten beyder Schriftsteller Uebereinstimmung zu finden geglaubt; die angeführten Worte des Dionys, sagt man, bestätigten nur das Verbot der einseitigen Trennung der Ehe von Seiten der Frau, und auch Plutarch erzähle nur, daß nach dem Gesetz des Romulus auch auf Seiten des Mannes die Ehe nur aus gewissen bestimmten Ursachen auflösbar gewesen sey[71]). Allein daß der Widerspruch zwischen Dionys und Plutarch auffallend sey, hat Hasse[72]) durch eine genauere Betrachtung beyder Stellen ganz einleuchtend gezeigt. Dem sey nun, wie ihm wolle, so sorgten Anfangs gewiß schon selbst die Priester dafür, daß die confarreirten Ehen nicht leichtsinnig, und nicht ohne die dringendsten Gründe aufge-

Et leges docuit sanctas, *et cara iugavit*
Corpora coniugiis, *et magnas condidit urbes.*

Auf gleiche Weise Ovidius *Metamorph.* Lib. V. v. 341 sqq.

Prima Ceres unco glebam dimovit aratro,
Prima dedit fruges, *alimentaque mitia terris*,
Prima dedit leges. Cereris sumus omnia plena

Deswegen wird auch die Ceres *legifera* genennt. Virgilius *Aeneid.* Lib. IV. v. 57. und Servius bemerkt bey dieser Stelle: *Leges* Ceres dicitur invenisse: nam et sacra ipsius *Thesmophoria*, id est, *legum latio* vocantur. Diese Feste wurden mit einem solchen Glanze, Anstand und Würde gefeyert, wie sonst fast keine anderen in Rom. Man lese die Beschreibung bey Isaeus in *Orat. super Cironis haereditate* (*in Orator. graecis Reiskianis.* Vol. VII. pag. 207.) und Ovidius *Metamorph.* Lib. X. v. 431. sqq. S. *Aug. Corn.* Stockmann Commentat. de Cerere legifera. *Lipsiae* 1782. 4.

71) S. Marche Hist. iur. civ. de divortiis. §. 5. Dirksen angef. Versuche. S. 299. und Wächter S. 26.

72) Güterrecht der Ehegatten. 1. B. im Anhange S. 475. ff.

löst wurden. Denn ohne Diffarreation durften sie niemals aufgehoben werden. Waren nun solche Gründe vorhanden, die anders nicht zu beseitigen waren, so mußten dann aber auch die Priester diffarreiren, wenn auch nur der eine Ehegatte wollte [73]. Soviel ist indeßen gewiß, daß die Ehe des Flamen Dialis anders nicht, als durch den Tod getrennt werden konnte, welches in den alten Schriftstellern [74] als etwas Ausgezeichnetes angeführt wird. Diese Ehe war unter Lebenden unauflöslich, nicht wei sie confarreirt war; sondern dieß brachte die religiöse Verbindung zwischen dem Flamen und seiner Flaminica mit sich, vermöge welcher beyde in priesterlicher Beziehung wie eine Person scheinen angesehen worden zu seyn, so daß er nicht Flamen bleiben konnte, wenn sie starb [75]. Uebrigens konnten alle Ehen getrennt werden, sowohl die strengen, als freien, ja es konnte bey der Coemtion auch selbst die Frau den Mann zur Remancipation

73) S. Hasse im Anhange. S. 491.

74) Gellius *Noct. Atticar.* Lib. X. cap. 15. Flamen Dialis uxorem si amisit, flaminio decedit. *Matrimonium Flaminis nisi morte dirimi non est ius*; und Festus voc. *Flaminica* sagt: id est Flaminis uxor, *cui non licebat facere divortium.* Marche cit. Diss. §. 6. leitet dieß aus einem Gesetz des Numa her, welcher die Flamines einführte. Allein unter den einzelnen Gesetzen des Numa Pompilius, so wie sie Dirksen in den Versuchen zur Kritik und Auslegung der Quellen des Röm. Rechts. S. 316 ff. sehr genau zusammengestellt hat, findet sich von einem solchen Gesetz keine Spur.

75) Plutarch *Quaestion. Rom.* Cap. 50. führt den Grund an: quod in plerisque sacris rebus obeundis uxor adesset, neque *ea absente* peragi eas fas esset. Man sehe auch Hasse a. a. O. S. 492.

nöthigen[76]. Jedoch waren in den ersten Zeiten die Ehescheidungen wegen der strengen Zucht und Sittlichkeit der Römer noch selten, besonders hielt auch die öffentliche Meinung und censorische Rüge die Männer von frivolen Ehescheidungen zurück. Dionys[77]) erzählt, Spurius Carvilius, ein vornehmer Römer, habe seine Gattin wegen Unfruchtbarkeit entlassen, und sey deshalb von dem Volke bis an sein Ende gehaßt worden. Es war dieß nach 500 Jahren der erste Fall, daß sich ein Römer aus einer solchen Ursache von seiner Frau trennte, der vorher nach den Nachrichten des Valerius Maximus[78]) und Gellius[79]) in der Art noch nicht

76) Gaius *Institution. Commentar.* Lib. 1. §. 137. S. den 23. Th. dieses Commentars §. 1205. S. 128 f. Zwar wendet Wächter S. 64. Not. **) ein, es sey widersprechend, daß die Frau sich von ihrem Manne hätte scheiden können, der doch eine Familiengewalt über sie hatte. Allein daß dennoch dieses persönliche Verhältniß der Ehescheidung nicht hinderlich gewesen sey, hat Hasse im Güterrecht der Ehegatten. 1. B. §. 42. gezeigt.

77) *Antiquitat. Rom.* Lib. II. pag. 96. nach *Sylburg*. Constat, per DXX. annos Romae nullum accidisse divortium. Septima demum supra centesimam et trigesimam Olympiade, *M. Pomponio* et *C. Papirio* Consulibus, primus dicitur uxorem dimisisse Sp. Carvilius, vir non obscurus, coactus a Censoribus iurare, liberorum causa se coniugem non retinere: erat enim sterilis; *qui ob hoc factum, quamvis necessitate compulsus, in perpetuum exosus fuit populo.*

78) *Dictor. Factorumque memorabil.* Lib. II. Cap. 1. nr. 4. Repudium inter uxorem et virum a condita Urbe usque ad vicesimum et quingentesimum annum nullum intercessit. Primus autem Sp. Carvilius uxorem ste-

vorgekommen war [80]). Man tadelte ihn, wie Valerius Maximus anführt, weil man meinte, man müße der Heiligkeit des ehelichen Bündnißes selbst den natürlichen Wunsch, Kinder zu bekommen, nachsetzen. Eben dieser

rilitatis causa dimisit. Qui quamquam tolerabili ratione motus videbatur, reprehensione tamen non caruit: *quia nec cupiditatem quidem liberorum coniugali fidei praeponi debuisse arbitrabantur.*

79) *Noct. Atticar.* Lib. IV. Cap. 3. Memoriae traditum est, quingentis fere annis post Romam conditam, nullas rei uxoriae neque actiones neque cautiones in urbe Romana aut in Latio fuisse: quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam tunc matrimoniis divertentibus. Servius quoque Sulpicius in libro, quem composuit *de dotibus*, tum primum cautiones rei uxoriae necessarias esse visas scripsit, quum *Sp. Carvilius*, cui *Ruga* cognomen fuit, vir nobilis, divortium cum uxore fecit; quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur, anno urbis conditae DXXIII. M. Atilio et P. Valerio Coss. atque is *Carvilius* traditur uxorem, quam dimisit, egregie dilexisse, carissimamque morum eius gratia habuisse, sed iurisiurandi religionem animo atque amori praevertisse; quod iurare a Censoribus coactus erat, uxorem se liberorum quaerendorum gratia habiturum.

80) Daß deßwegen aber die Carvilianische Ehescheidung nicht der allererste Fall einer bey den Römern überhaupt vorgekommenen Ehescheidung gewesen, sondern ihre Celebrität einem andern dabey vorkommenden Umstande verdanke, hat von Savigny über die erste Ehescheidung in Rom (in den Abhandlungen der K. Academie der Wissenschaften in Berlin aus den Jahren 1814 und 15.) gezeigt. Man sehe auch den 25. Th. dieses Commentars §. 1253. a. S. 454 f.

Valerius Maximus [81]) erzählt uns, daß L. Antonius von den Censoren aus dem Senate gestoßen worden sey, weil er seine Frau ohne Zuziehung der Verwandten repudiirt hatte. Wenn Carvilius sich noch wenigstens damit zu entschuldigen vermochte, er sey von den Censoren genöthiget worden, einen Eid zu schwören, daß er seine Frau, um Kinder mit ihr zu zeugen, haben wolle, mochte denn auch freylich die Sterilität keine schon damals gesetzlich anerkannte Ehescheidungsursache gewesen seyn; so fiel hingegen bey dem L. Antonius jeder Entschuldigungsgrund weg: ab eo namque, sagt Valerius Maximus [82]), *coniugalia sacra non spreta tantum*, sed etiam *iniuriose tractata sunt.* Daher fügt er nun noch hinzu: *Optimo ergo iudicio Censores indignum eum aditu curiae existimaverunt.* War also Carvilius nur dem Tadel seiner Mitbürger nicht entgangen, so hatte sich dagegen Antonius durch das Betragen gegen seine Ehefrau die censorische nota oder ignominia censoria mit Recht zugezogen. Durch solche censorische Rügen mußte freylich eine beständige Scheu und Furcht der Bürger vor solchen Handlungen bewirkt werden, welche irgend zu einer solchen Rüge Veranlaßung geben konnten [83]).

81) Lib. II. cap. 9. nr. 2. Horum severitatem *M. Valerius* Max. et C. Junius Bubulcus Brutus Censores in consimili genere animadversionis imitati *L.* ANTONIUM Senatu moverunt, quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset *nullo amicorum in consilium adhibito.*

82) Loc. cit.

83) S. Theod. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. (Giessen 1824.) 1. B. 3. Absch. §. 3.

Ob die Gesetze der zwölf Tafeln gewisse Ehescheidungsursachen bestimmt haben, ist zweifelhaft. Zwar heißt es in einer schon oben [84]) vorgekommenen Stelle bey Cicero [85]), wo er vom Antonius spricht, der seine Concubine mit aller Form, so wie sie bey einer Ehefrau Statt fand, aus dem Hause getrieben hatte, in einigen Ausgaben: Mimam illam suam suas res sibi habere iussit, *ex duodecim tabulis causam addidit*, claves ademit, foras exegit. Es vertheidiget auch Ursinus diese Lesart: nam valde iuri et aequitati consentaneum est, sagt er, eum, qui dimittat uxorem, causam addere, cum sponte sua (ut se apud iudices suos excuset, et facilius alteram reperiat uxorem) tum *iubente lege hoc facere*, quae non temere, et pro arbitrio sinat dimitti uxores, et seri discordias inter utrasque familias (ut de *Carvilio* dicitur, qui primus Romae repudium fecit, sterilitatis causam addidit). Eben so Abram [87]), welcher sagt: quia tamen haec verba *causam addidit*, neque orationis numero, neque sensui officiunt, imo plurimum leporis addunt, non ausim ea excludere, et quasi *e veteri librorum possessione* deturbare. Es finden sich ferner die Worte: *causam addidit*, in alten Ausgaben und Handschriften [88]) von Cicero's

84) S. §. 1259. a. S. 244.

85) *Orat. Philipp II. cap.* 28.

86) In der Ausgabe von Graevius Tom. III. P. II. pag. 542.

87) In der Ausgabe von Grävius.

88) So führt Hasse im Güterrecht der Ehegatten 1. B. § 40. S. 137. einen alten Druck *Venetiis* 1491. an; und Not. 214. eine Oxforder Handschrift, welche beyde *causam addidit* haben.

Werken. Dagegen aber bezeugt Ferrarius [89]), er habe diese Worte in keiner Handschrift gelesen, ob er gleich übrigens die Lesart: *ex duodecim tabulis causam addidit* billiget, und sie noch durch eine Stelle aus Plautus [90]) zu unterstützen sucht. Indeßen auch angenommen, die Worte seyen ächt; so ist doch keine Nothwendigkeit vorhanden, dieselben gerade mit den Worten: *ex duodecim tabulis* in Verbindung zu bringen, da diese auch eben so gut auf das Vorhergehende: suas res habere iussit, sich beziehen können, mit denen sie auch Cujaz [91]) und Brissonius [92]) verbunden haben [93]). Gesetzt endlich, man wollte mit Abram [94]) nach den Worten habere iussit ein Unterscheidungszeichen setzen, und die Worte: *ex duodecim tabulis* mit *causam addidit*, zusammenziehen; so würde, wie Hasse [95]) sehr richtig bemerkt hat, noch immer nicht folgen, daß die zwölf Tafeln die Ehescheidung auf bestimmte Ursachen beschränkt hätten, indem es ja auch nur mit zur Form gehören konnte, nur

89) Bey Grävius a. a. O.

90) *Mercator*. Act. IV. Sc. VI. v. 5. *Uxor viro si clam domo egressa est foras, viro fit causa, exigitur matrimonio.*

91) Observation. Lib. I. Cap. 39.

92) Ad legem Juliam de adulteriis liber singularis. Cap. XXVIII. pag. 147. (edit. *Heidelberg* 1664. 8.)

93) Auch Muretus sagt in der Ausgabe von Graevius a. a. O. Post *iussit*, demenda distinctio, et ponenda post *tabulis*, legendumque, quod sequitur; ita *ex antiquo libro*.

94) Bey Grävius a. a. O.

95) A. a. O. S. 139.

irgend eine anzuführen. Marche[96]) und Junghans[97]) sind zwar der Meinung, das Gesetz des Romulus von Ehescheidungen sey, wie mehrere Gesetze der römischen Könige, in die zwölf Tafeln übergegangen; allein auch davon abgesehen, daß es hierüber an allen Beweisen fehlt, so ist man ja über das Gesetz des Romulus selbst noch nicht im Reinen, da die Nachrichten des Dionys und Plutarch hierin nicht mit einander übereinstimmen, und überdem die Lesart bey Plutarch noch vielen critischen Zweifeln unterworfen ist. Man ist daher auch noch gar nicht darin einverstanden, was das für Ehescheidungsursachen gewesen, aus denen sich der Mann nach dem Gesetz des Romulus von seiner Frau habe trennen können[98]).

Die Ehescheidung geschahe nun bey den Römern entweder mit beyder Ehegatten Zufriedenheit, (divortium *bona gratia* factum) oder einseitig aus Haß und Feindschaft. Eine solche Trennung hieß *repudium* im eigentlichen Sinn. Ulpian[99]) sagt: Plerique enim *cum bona gratia* discedunt, plerique *cum ira sui animi et offensa.* Es scheint aber nicht nur bey dem Repudium, sondern auch bey dem Divortium der ersten Art, welches durch Uebereinkunft geschahe, die Anführung einer Rechtfertigungs-Ursache erforderlich gewesen zu seyn. Denn so werden noch in den Pandecten[100])

96) Histor. iuris civ. de divortiis. §. 7.

97) Cit. histor. iur. civ. de divortior. causis. Cap. II. §. 3.

98) S. Hasse im Anhange.

99) *L.* 32. §. 10. *D. de donat. inter vir. et uxor.*

100) *L* 60. §. 1. *L.* 61. *L.* 62. *pr. D. eodem.* S. *Tob. Jac.* Reinhardt Diss. de coniuge bona gratia divertente. *Erfordiae* 1716.

bey dieser Art des Divortium mehrere Ursachen angeführt, nämlich Priesterthum, Unfruchtbarkeit, hohes Alter, Kränklichkeit, und Kriegsdienst. Bey dem Repudium aber war dieses so gewöhnlich, daß sogar Festus den Namen hiervon ableitet. *Repudium* Verres ait dictum, *quod fit ob rem pudendam*; und in Cicero's Briefen [1]) wird es als etwas ganz außerordentliches gemeldet, was man kaum glauben werde, daß sich die Paulla Valeria von ihrem Manne *sine causa* geschieden habe, und den Brutus heyrathen werde. Die Ehescheidungsursachen, besonders bey der freyen Ehe, waren denn aber auch freylich oft sehr unbedeutend. So beklagt sich die Syra beym Plautus [2]) über das harte Loos der Weiber. Sie müßten selbst groben Ausschweifungen ihrer Männer nachsehen [3]); wenn sie aber einmal ohne Wissen ihres Mannes aus dem Hause gegangen wären, so gäbe dieses gleich dem Manne eine Ursache sie zu verstoßen. Mehrere Beyspiele giebt Valerius Maximus [4]). So schickte C. Sulpicius Gallus, horrido maritali supercilio, seine Frau fort, weil er sie mit bloßem Kopf über die Straße gehen sahe, und auch dieses strenge Urtheil wußte er scheinbar zu rechtfertigen. *Lex enim*, sagte er, *tibi meos tantum praefinit oculos, quibus formam tuam approbes. His decoris instrumenta compara:*

1) *Ad Familiar. Lib. VIII. Ep.* 7.

2) *Mercator. Act. IV. Sc.* 6.

3) Ecastor, sagt *Syra*, lege dura vivunt mulieres, multoque iniquiore miserae, quam viri. *Nam si vir scortum duxit clam uxorem suam, id si rescivit uxor, impune est viro.*

4) *Dictor. Factorumque memorabil.* Lib. VI. Cap. 3. nr. 10. 11. et 12.

his esto speciosa: horum te certiori crede notitiae. Ulterior tui conspectus supervacua irritatione arcessitus, in suspicione et crimine haereat necesse est. Nicht anders benahm sich Q. Antistius Vetus. Er repudiirte seine Frau, weil er sie auf der Straße mit einer gemeinen Freygelassenen heimlich sich unterredend gesehen hatte. *Nam, ut ita dicam,* sagt Valerius Maximus, *incunabulis et nutrimentis culpae, non ipsa commotus culpa, citeriorem delicto praebuit ultionem, ut potius caveret iniuriam, quam vindicaret.* Und eben so bestrafte P. Sempronius Sophus seine Frau mit der Scheidung, weil sie ohne sein Wissen das Schauspiel besucht hatte. Was that aber nicht selbst Cicero? Er trennte sich noch in seinem Alter von seiner untadelhaften Terentia, und brauchte den scheinbaren Vorwand, sie hätte in seiner Abwesenheit sein Hauswesen und seine Tochter vernachläßiget, und ihn in Schulden gebracht; in der That aber nur, um eine junge reichere Römerin zu heyrathen, mit deren Vermögen er sich schuldenfrey zu machen gedachte; und auch von dieser schied er sich wieder, weil sie über den Tod seiner Tullia, welches doch nur ihre Stieftochter war, nicht betrübt genug gewesen sey [5]). Die meisten Ehescheidungen geschahen jedoch wegen der schändlichen Aufführung der römischen Frauen. Deswegen verabschied Cato seine Frau, und eben so Lucullus, der des Cato's Schwester die Servilia zur Frau hatte [6]). Ein gleiches that Pompejus Magnus [7]), deßen Gattin Julius Cäsar selbst verführt haben soll. Man machte es daher dem

5) S. Plutarch *in Vita Ciceronis.* Cap. 41.

6) Plutarch *in Catone.*

7) Plutarchi *Pompeius M.*

Pompejus mit Recht zum Vorwurf, daß er nachher doch die Tochter desjenigen geheyrathet habe, um deßen willen er seine Mucia, nachdem sie ihm drey Kinder gebohren, vertrieben hatte, und den er oft seufzend Aegisthus, d. i. den Ehebrecher zu nennen pflegte [8]). Aber auch Cäsar selbst repudiirte seine Gattin, die Pompeja, wegen ihres ehebrecherischen Umgangs mit dem P. Clodius [9]). Zwar wollte Cäsar nichts davon wißen, als ihm seine Mutter Aurelia, und seine Schwester Julia die glaubwürdigste Nachricht von der schändlichen Aufführung seiner Frau hinterbracht hatten. Er repudiirte sie aber doch, und antwortete dem, welcher ihn fragte, warum Er denn also seine Frau fortgeschickt habe? *quoniam meos tam suspicione, quam crimine iudico carere oportere.* Wer hätte diese dem Wiederhersteller der Sitten, wie sich Cäsar nennen ließ [10]), so würdige Antwort von einem Ehemanne erwartet, von dem Sueton [11]) sagt: Pronum et sumptuosum in libidines, plurimas et illustres feminas corrupisse, in quibus *Postumiam* Servii Sulpicii, *Lolliam* Auli Gabinii, *Tertullam* M. Crassi, etiam Cn. Pompeii *Muciam?* ja der auch nicht einmahl die Ehen der Provinzialen verschonte, wie das Liedchen beweist, was bey

8) Suetonius *in Julio Caesare* Cap. 50.

9) Suetonius *in Caesare* cap. 74. Mehrere Beyspiele führt Huber in Diss. de ritu ac licentia divortior. Romanor. Cap. IV. an.

10) Dio Cassius *Lib. XLIV. cap.* 5. pag. 220. τρόπων ἐπιστάτης.

11) Sueton. in *Caesare* Cap. 50.

dem Gallischen Triumphzuge seine eigenen Soldaten auf ihn gemacht hatten [12]):

Urbani servate uxores, moechum calvum adducimus!
Aurum in Gallia effutuisti: hic sumsisti mutuum.

Die häufigen Ehescheidungen, welche durch die Ungebundenheit und Sittenlosigkeit des damaligen Zeitalters veranlaßt wurden, und welche Seneca [13]) quotidiana repudia nennt, machten es zur dringenden Nothwendigkeit, auf die Beschränkung derselben ernstlich bedacht zu seyn [14]). Man mußte aber vor allen Dingen die Quelle des Uebels zu verstopfen suchen, und die Ehebrüche bestrafen, die so weit um sich gegriffen hatten, daß man beynahe vor dem ehelichen Leben einen Abscheu bekam [15]), der für

12) Sueton. in Caes. cap. 51. Ne provincialibus quidem matrimoniis abstinuisse, vel hoc disticho apparet, iactato aeque a militibus per Gallicum triumphum.

13) *De providentia. Cap.* 3. nr 9.

14) Seneca *de Beneficiis* Lib. III. cap. 16. nr. 2. sagt: Numquid iam ulla repudio erubescit, postquam illustres quaedam ac nobiles feminae, non Consulum numero, sed maritorum, annos suos computant? et exeunt matrimonii causa, nubunt repudii.

15) Seneca c. l. nr. 3. Numquid iam ullus adulterii pudor est, postquam eo ventum est, ut nulla virum habeat, nisi ut adulterum irritet? Argumentum est deformitatis pudicitia. Horatius *Lib. I. Serm. IV. v.* 25.

Quemvis media elige turba;
Hic nuptarum insanus amoribus, hic puerorum.

Propertius *Lib. II. Eleg. V. v.* 17.

Templa pudicitiae quid opus statuisse puellis,
Si cuivis nuptae quidlibet esse licet?

und Libanius sagt: Μοιχεία τολμαται κατὰ τὴν πολιν. *Adulteria per civitatem grassantur.*

die Bevölkerung alles fürchten ließ, an deren Beförderung doch dem Staate um so mehr gelegen war, weil die Bürgerkriege so viel Tausende hinweggerafft hatten. Sodann mußte man aber auch die Ehescheidungen selbst durch Formen, unter denen sie nur auf eine gültige Art geschehen konnten, und durch Strafen zu erschweren suchen, die man mit leichtsinnigen Ehescheidungen verknüpfte. Diesen Zweck suchte man nun durch zwey merkwürdige Gesetze zu erreichen, welche auf den Vorschlag des Kaisers Augustus vom Volke sanctionirt wurden. Das eine ist die Lex Julia de adulteriis coërcendis, deßen Zeitalter in das Ende des Jahres 736. oder in den Anfang des Jahrs 737. der Erbauung Roms fällt [16]. Das andere die Lex Julia de maritandis ordinibus, welche zwar schon im Jahre der E. R. 736. vom K. Augustus in Vorschlag gebracht, aber erst nach vielen Schwierigkeiten im Jahre 757. durchgesetzt, und nachher im Jahre 762. unter dem Consulate des M. Papius Mutilus, und Q. Poppäus Secundus mit einem neuen Anhange vermehrt wurde, und nun den Namen Lex Julia et Papia Poppaea erhielt [17]. So wie nun das erste Gesetz den Ehebruch mit Strafen bedrohete [18] und dem Leichtsinn der Ehescheidungen theils

16) S. *Jo. Guil.* Hoffmann ad Legem Juliam de adulteriis coercendis lib. sing. *Francof.* 1732. Cap. II. §. 9. (in *Dan.* Fellenberg Iurisprud. antiqua Tom. I. pag. 161. sqq.)

17) S. *Franc.* Ramos del Manzano ad Leges Juliam et Papiam Commentarii. Lib. I. Cap. 1. et 2. (in *Thes. Meerman.* Tom. V. pag. 55. sqq. und *Jo. Gottl.* Heineccii ad Legem Juliam et Papiam Poppaeam Commentar. Lib. I. cap. 3.

18) Die Strafe war relegatio in insulam, wie Hoffmann cit. libr. Cap. IV. §. 7. erwiesen hat. Man sehe auch

durch Bestimmung einer Form, welche die Gegenwart von 7 Zeugen erforderte, theils auch vielleicht durch besondere

Gall. Aloys Kleinschrod Observationes ad Legem Juliam de adulteriis coercendis. *Wirceb.* 1795. 4. Obs. IV. §. 15. Wenn Justinian §. 4. *I. de public. iud.* sagt: Item *lex Iulia de adulteriis coercendis*, quae temeratores alienarum nuptiarum gladio punit; so stimmt dieses mit den Nachrichten der historischen Classiker nicht überein. Man vergl. Tacitus *Annal.* Lib. I. cap. 53. Lib. II. c. 85. III. 24 IV. 42. Suetonius in *Aug.* cap 65. Vellejus Paterculus Lib. II. c. 100. u. Plinius Lib. VI. Epist. 31. Justinian hat hier der Lex Julia de adulteriis zugeeignet, was erst durch spätere Gesetze ist eingeführt worden. S. Püttmann Interpretation. et Observation. iur. Roman. Cap. 35. Eben dieses gilt von einer Stelle des Paulus *Sententiar. Receptar.* Lib. II. Tit. 26. §. 14. (in *Ant.* Schulting Iurispr. vet. Antejust. pag. 321. und in Hugo Iur. civ. Antejust. Tom. I. pag. 128.) wo er sagt: Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum, ac relegatione in insulam placuit coerceri. Ulpian führt in der *L. 3. D. de bonis damnator.* fünf Gesetze an, nach welchen die dos damnatae mulieris publicirt wird, und unter diesen ist die Lex Iulia de adulteriis nicht mit erwähnt. Paulus scheint daher von seinen Zeiten zu reden. Darauf scheinen auch die Worte: *placuit coerceri*, hinzudeuten. Wahrscheinlich sind diese Strafen, deren Paulus neben der Relegation auf eine Insel gedenkt, vom Kr. Severus hinzugefügt worden, wie sich aus Dio Cassius Lib. LXXVI. (edit *Reimari* Vol. II. pag. 1284.) schließen läßt. S. Hoffmann c. l. Cap. IV. §. 7. Man vergleiche noch *Ern. Frid.* Haupt Diss. de poena adulterii ex Lege Iulia de coercendis adulteriis. *Lipsiae* 1797.

Strafen frivoler Ehescheidungen ein Ziel setzte [19]); so wurden durch das andere Gesetz nicht nur Strafen für die Ehelosigkeit, und Belohnungen für kinderreiche Ehen, sondern auch Strafen der Ehescheidung für denjenigen Ehegatten bestimmt, der sie verschuldet hatte. Hierauf bezieht sich, wenn Sueton [20]) vom K. August erzählt: Divortiis *modum imposuit*, und wenn Pomponius in der *L.* 19. *D. de Verbor. Obligat.* (aus dessen *libro XV. ad Sabinum*) sagt:

Si stipulatio facta fuerit: *Si culpa tua divortium factum fuerit, dari?* nulla stipulatio est, quia contenti esse debemus poenis *Legum* [21]) compre-

19) Dieß läßt sich vielleicht aus einer Stelle des Martialis *Lib. VI. Epigram* 7. schließen, wo es heißt:

Iulia Lex populis ex quo, Faustine, renata est;
Atque intrare domos iussa pudicitia est:
Aut minus, aut certe non plus trigesima lux est,
Et nubit decimo iam *Thelesina* viro.
Quae nubit toties, non nubit: *adultera Lege est.*
Offendor moecha simpliciore minus.

Heineccius in Comm. ad L. Iul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 12. §. 3. versteht zwar die Worte: *adultera Lege est*, von dem andern Gesetz, der Lex Iulia et Papia Poppaea. Allein richtiger scheint mir Hoffmanns Erklärung in libr. ad L. Iul. de adulteriis. Cap. 5. §. 8. zu seyn, wenn er sie so versteht: Thelesina ob multitudinem matrimoniorum divortiorumque *incidit in Legem Iuliam de adulteriis*, oder *Lege Iulia tenetur.* Was jedoch in diesem Gesetz, ausser der Form, noch sonst über Ehescheidungen bestimmt seyn möchte, ist unbekannt.

20) In *Augusto* Cap. 43.

21) Es ist schon an einem andern Ort, (Th. 25. §. 1245. not. 47. S. 350.) bemerkt worden, daß mehrere alte

hensis, nisi et stipulatio tantundem habeat poenae, quanta *Lege* sit comprehensa.

Unter den Leges versteht Cujaz[22]) die Lex Julia et Papia. Daß dieses Gesetz von den römischen Juristen unter dem Namen Leges angeführt wird, hat auch Heineccius[23]) bemerkt. Allein läßt man den Pluralis stehen, (denn einige Handschriften lesen *lege* comprehensis); so scheint vielmehr hier erst ein allgemeiner Satz ausgesprochen zu seyn, nämlich die Strafen der Gesetze dürfen wir nicht durch Privatwillkühr verändern und erhöhen, wie Hasse[24]) ganz richtig bemerkt hat; dann wird eine Ausnahme von der aufgestellten Regel mit Beziehung auf das gerade dahin gehörige Gesetz gemacht. Indessen war doch auch durch die Lex Julia et Papia Poppaea die Freyheit der Ehescheidungen nicht aufgehoben[25]). Denn hatte man die in der Lex Julia de adulteriis vorgeschriebene Form im Ernst gebraucht, so war die Ehe in Hinsicht ihrer juristischen Wirkungen aufgehoben, wäre sie auch auf die frivolste Weise geschehen. Den schuldigen Theil trafen blos die Strafen verschuldeter

Ausgaben richtiger: poenis *Legibus* comprehensis, lesen. Noch andere führt Hasse im Güterrecht der Ehegatten im 1. B. §. 41. an. Läßt man das comprehensis mit Haloander weg, so ist der Genitivus vollkommen richtig.

22) Comment. in Tit. Pand. de Verbor. obligat. ad h. L.

23) Comm. cit. Lib. I. cap. 1. §. 4.

24) A. a. O. S. 142.

25) S. Heineccius Comment. cit. Lib. II. Cap. 19. §. 1. et §. 2. pag. 326. sq.

Scheidung, wie eine Stelle des Paulus [26]) bestätiget, welcher in dem Falle, da ein Ehegatte in feindliche Gefangenschaft gerathen war, und der Zurückgebliebene nachher die hierdurch zerstörte Ehe nicht wieder mit demselben erneuern wollte, wozu er auch nicht gezwungen werden konnte; sagt: quod si noluerit, nulla causa probabili interveniente, *poenis discidii tenebitur.* Diese Strafen der Ehescheidung, welche den Ehemann so gut, wie die Frau treffen konnten, waren jedoch nur Vermögensstrafen, und betrafen die restitutio und retentio dotis [27]). Indessen konnte daneben auch noch eine accusatio auf peinliche Strafe Statt finden [28]). Jene Strafen traten ein, nicht nur wenn ein Ehegatte dem andern die Ehe ohne Grund aufkündigte, und sich von ihm trennte, sondern auch wenn er durch sein Betragen den andern Ehegatten in die Nothwendigkeit gesetzt hatte, die Ehe von seiner Seite aufzukündigen. Denn in Ansehung der Herausgabe der dos kam es nicht sowohl darauf an, Wer die Scheidung erklärt, als Wer sie durch sein Betragen veranlaßt hatte. Noch vor der Lex Julia et Papia Poppaea spricht daher schon Cicero [29]) von einer restitutio und retentio dotis als Strafe. Hatte nämlich der Mann die Frau zur Scheidung genöthiget, so war

26) *L.* 8. *D. de captivis.* Man vergleiche, was bey dieser Stelle in Ansehung der Lesart oben §. 1254. d. Not. 79. S. 157. folg. bemerkt worden ist.

27) Ulpianus *Fragm. Tit. VI.* §. 9—13. S. Hasse a. a. O. §. 50 und 51. S. 180. ff.

28) Paulus *Sentent. Receptar.* Lib. II. Tit. 26. §. 14. *L.* 11. §. 3. *D. ad Leg. Jul. de adulter. coercend.*

29) *Topica. cap.* 4.

es eine Strafe für ihn, daß er die dos ohne allen Abzug herausgeben mußte; selbst für die Kinder durfte er nichts davon zurückbehalten, sondern dieß sollte eben für ihn die Strafe seyn, daß er nun auch die vielleicht sehr zahlreichen Kinder allein ernähren mußte, wozu sonst das Heyrathsgut der Frau mit bestimmt war. Cicero sagt: Si *viri culpa* factum est divortium, etsi mulier nuntium remisit, tamen *pro liberis* manere nihil oportet. Wurde hingegen der Mann zur Trennung genöthiget; so konnte er hier für die Kinder, welche ohnehin bey iustis nuptiis allein ihm und seinem Hause angehörten, soviel von der dos abziehen und zurückbehalten, als deren Unterhalt erforderte. Dieses ius retentionis fiel nur denn weg, wenn die Ehe kein iustum matrimonium war, wie aus folgenden Worten des Cicero erhellet: Si mulier, cum fuisset nupta cum eo, *quicum connubium non esset*, nuntium remisit, quoniam, qui nati sunt, patrem non sequuntur, *pro liberis manere nihil oportet.* Daß früherhin die Frau mit dem Verlust der ganzen dos bestraft worden sey, wie mehrere aus einigen Stellen der Alten haben darthun wollen [30],

30) *Jac.* Gothofredus Comm. ad L. 1. Cod. de dotib. Tom. I. pag. 343. *Ant.* Schulting Jurispr. vet. Antejust. pag. 586. Not. 38. Heineccius Comm. ad Leg. Juliam et Pap. Popp. Lib. II. cap. 19. §. 1. pag. 327. und Marche Hist. iuris civ. de divortiis. §. 11. pag. 58. Man beruft sich auf Plutarch Vita Marii. pag. 247. Valerius Maximus. Lib. VIII. Cap. 2. nr. 3. Plinius *Histor. Natur.* Lib. XIV. Cap. 14. Gellius *Noct. Atticar.* Lib. X. cap. 22. Einige wollen auch noch eine Stelle aus Plautus in *Amphitruo.* Act. II. Sc. II. v. 222. dahin rechnen, wo Amphitruo die Alcumene, seine Frau, auf folgende Art anredet:

ist noch vielen Zweifeln unterworfen, indem der in denselben gebrauchte Ausdruck dote mulctare eben sowohl auch von einem theilweisen Verlust an der dos verstanden werden kann [31]. Soviel ist indessen gewiß, daß nach der Lex Julia et Papia Poppaea der Ehefrau, selbst wenn sie durch Ehebruch die Scheidung veranlaßt hatte, die ganze dos nicht aberkannt werden konnte. Die Strafen der Scheidung für den schuldigen Theil waren nämlich auf folgende Art bestimmt worden? War 1) die Frau an der Scheidung Schuld, so traten Abzüge an der dos ein, und zwar a) wenn Kinder da waren, auf jedes ein Sechstheil, doch nie über die Hälfte, auch nicht mit der Befugniß der Einklagung. b) Ohne Kinder propter mores, und zwar α) graviores, d. h. wegen Ehebruchs ein Sechstheil; β) leviores, das ist, wegen eines leichtern Vergehens, ein Achttheil. Hatte hingegen 2) der Mann die Scheidung verschuldet, so wurde er a) propter mores maiores mit der Zurückgabe der dos auf der Stelle, b) propter minores aber dadurch bestraft, daß der dreyjährige Termin zur Zurückzahlung der dos in einem halbjährigen verwandelt wurde, und wenn das Heyrathsgut ohnehin sogleich zurückgegeben werden mußte, er soviel an Früchten herauszugeben schuldig war, als die sonst

Nunquid causam dicis, quin de hoc multem matrimonio?

Dieses *mulctare matrimonio* erklären Lipsius ad h. L. von einer privatio dotis, und *Gisb.* Cuperus Observat. I. 20. von der retentio dotis. Allein richtiger hat es Püttmann Probabil. iuris civ. lib. II. cap. 22. durch repudiare uxorem et divortium facere erklärt.

31) S. Hasse Güterrecht der Ehegatten 1. B. §. 50. Not. 256. S. 181.

geltende Strafe der früheren Zahlung beträgt. So belehrt uns Ulpian in seinen Fragmenten [32]) über die Strafen verschuldeter Ehescheidungen.

Retentiones *ex dote* fiunt, aut propter liberos, aut propter mores, aut propter impensas, aut propter res donatas, aut propter res amotas.

Propter liberos retentio fit, si culpa *mulieris* aut patris, cuius in potestate est, divortium factum sit: tunc enim singulorum liberorum nomine sextae retinentur *ex dote:* non plures tamen, quam tres sextae, in *retentione* sunt, non in *petitione.*

Morum nomine, graviorum quidem sexta retinetur: leviorum autem octava. *Graviores mores* sunt adulteria tantum, *leviores* omnes reliqui.

Mariti mores puniuntur, in ea quidem dote, quae annua, bima, trima die reddi debet [33]), ita. Propter *maiores mores* praesentem dotem reddit: propter minores senum mensium die. In ea au-

32) Tit. VI. §. 10. 12. et 13. in *Ant.* Schulting Iurispr. vet. Antejust. pag. 384. sqq.

33) Nämlich wenn die dos in fungiblen Sachen bestand. Ulpian sagt Tit. VI. §. 8. Dos si pondere, numero, mensura contineatur, annua, bima, trima die reddetur. In solchen Terminen, welche Jahres-Termine waren, pflegte auch die versprochene dos ausbezahlt zu werden. *L.* 19. *D. de pact. dotal.* S. Schulting Jurispr. vet. Antejust. pag. 583. *Dies* steht also hier für annus, oder annuum tempus, und diese Termine werden pensiones genennt. *L.* 3. *D. de annuis legatis.* *L.* 41. §. 1. *D. de manumiss. testam.* S. Wächter über Ehescheidungen. S. 163. Not. ***).

tem, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus iubetur reddere, quantum in illa dote, quae *triennio* redditur, repraesentatio facit [34]).

34) Diese Lesart in Hugo Jur. civ. Antejust. Tom. I. pag. 27. ist unstreitig richtiger, als die in Schulting Jurispr. Antej. pag. 586. wo es heißt: quantum in illa dote *quadriennio* redditur: quod repraesentatio facit. Das Mißverhältniß zwischen dem Verlust eines Interusuriums von drey Jahren bey der Zurückgabe eines Heyrathsguts in Gelde, und der Restitution der Früchte von vier Jahre bey einer dos non fungibilis, brachte auch schon *Ant.* Schulting cit. loc. not 46. auf die Gedanken, daß man, um eine Gleichheit herzustellen, statt quadriennio, vielmehr *triennio* lesen müsse. Jedoch hat Heineccius in Comm. ad Leg. Jul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 19. §. 2. pag. 331. die Lesart *quadriennio* gegen Schulting zu vertheidigen gesucht, weil sich ein Grund von dieser Ungleichheit angeben lasse, der darin liege, daß man auf die Zinsen bey Geldern mit Gewißheit rechnen könne, aber nicht auf die Früchte bey Grundstücken, welche überhaupt selten so viel ertrügen, als die gesetzmäßigen Zinsen betragen. Marche Hist. iur. civ. de divortiis. §. 11. pag. 57. stimmt zwar dem Heineccius darin bey, daß die Lesart nicht zu ändern sey, aber nicht aus dem von ihm angegebenen Grunde, weil ja in beyden Fällen nicht einerley Grund vorhanden sey. Denn bey einer dos in Gelde entbehre der Mann nur einen ihm entzogenen Gewinn, beym fundus dotalis aber müsse er Früchte restituiren, die er nicht geärndet hat. Der Grund der Ungleichheit scheint ihm vielmehr in einer besondern Begünstigung der fundorum Italicorum zu beruhen. Allein bey geringem Nachdenken wird man sich von selbst überzeugen, daß die Gründe Beyder nicht hinreichend sind, um die gemeine Lesart zu rechtfertigen. S. Hugo Lehrbuch der Geschichte des Röm.

Ulpian sagt nun zwar freylich nicht, daß diese Strafen durch die Lex Julia et Papia Poppaea sind eingeführt worden, daher es Andere [35]) bezweifeln. Da aber doch sonst kein Gesetz bekannt ist, wodurch diese Bestimmungen über die retentiones ex dote in besonderer Beziehung auf die Ehescheidung wären eingeführt worden; überdem Paulus in seinem Commentar über die *Lex Julia et Papia Poppaea* von poenis discidii, als Folgen eines divortii, nulla causa probabili intervenientis, spricht, wie aus *L.* 8. *D. de captivis* und deren Inscription erhellet, auch Pomponius *L.* 19. *D. de Verb oblig.* poenas Legum nennt; da ferner die Kaiser Theodos und Valentinian in der *Nov.* 12. *de Repudiis* vom J. 439 [36]) es hart finden, in repudio culpaque divortii perquirenda, *veterum Legum* moderamen durch härtere Strafen zu überschreiten, und daher, mit Aufhebung der von ihren Vorfahren bestimmten harten Strafen, die repudia, culpas, culparum-

Rechts bis auf Justinian S. 682. Not. 2. Statt repraesentatio soll auch richtiger repensatio gelesen werden. Allein da die frühere Zurückzahlung der *dos*, wenn sie in Gelde besteht, die Strafe für den Mann seyn soll, und diese durch *repraesentatio* ausgedruckt wird, S. Brissonius h. voc. so scheint mir diese Leсart, vor der von repensatio, um so mehr den Vorzug zu verdienen, da überhaupt dieses Wort von keinem röm. Juristen gebraucht worden ist.

35) S. Hugo angef. Lehrbuch. S. 556. Not. 4.

36) S. *Novellae Constitution. Imperatorum Justiniano anterior.* Lib. I. Tit 12. (in Hugo iur. civ. antejustinian. Tom. II. pag. 1244.) Man vergleiche Ritter ad hanc Novell. Tom. VI. P. II. Cod. Theodos. pag. 54.

que coercitiones, wiederum *ad veteres leges* zurückzuführen für gut befinden, und endlich Sueton vom K. August [37]) sagt: *Divortiis modum imposuit*, welches sich wohl am besten von Strafen des divortii erklären läßt; so ist es wenigstens sehr wahrscheinlich, daß die Strafen verschuldeter Scheidungen, so wie sie uns Ulpian aufbehalten hat, durch eine eigene Lex, und zwar durch die Lex Julia et Papia Poppaea sind festgesetzt worden [38]). Vielleicht war es auch dasselbe Gesetz, worin auch das vom Justinian aufgehobene alte iudicium de moribus, welches auf die Untersuchung ging, wer der schuldige Theil sey, seinen Grund hatte. Denn Justinian sagt *L.* 11. *in fin. Cod. de repudiis:* Judicio *de moribus*, quod antea quidem *in antiquis legibus* positum erat, non autem frequentabatur, penitus abolito. Ich habe von diesem *iudicio de moribus* schon an einem andern Orte [39]) zur Erläuterung der *L.* 5. *D. de pactis dotalib* gehandelt [40]). Die Strafen der Scheidung fielen jedoch weg, wenn beyde Theile in gleicher Schuld waren. Hierher gehört die Stelle aus Scävola's *libro XIX. Quaestionum*, welche die *L.* 47. *D. Soluto matrimonio* enthält.

37) *Aug. cap.* 34.

38) S. Heineccius ad L. Jul. et Pap. Popp. Lib. II. cap. 19. §. 1. pag. 327. Pothier Pand. Justin. Tom. II. h. t. Nr. IX. not. h. Wächter über Ehescheidungen S. 165. und Hasse Güterrecht der Ehegatten 1. B. §. 50. Not. 256. S. 181.

39) S. den 25. Th. dieses Commentars §. 1245. S. 345. ff.

40) Von dem iudicio de moribus hat ausführlich gehandelt Hasse a. a. O. §. 50. 51. und 52. Man sehe auch Noodt Commentar. ad Dig. h. t. §. Hae poenae p. 523.

Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, *nihil ex dote retinetur.* Cur enim improbet maritus mores, quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit?

Daß bey wechselseitiger Schuld eine Compensation Statt hatte, sagt auch Papinian *L.* 39. *D. eodem*, welche aus desselben *libro XI. Quaestionum* genommen ist.

Viro atque uxore mores invicem accusantibus, causam repudii dedisse utrumque, pronunciatum est. Id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur; *paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur* [41]).

Auch das divortium bona gratia befreiete von Strafen. Im Falle einer solchen gütlichen Trennung hatte nicht einmal ein Abzug von der dos pro liberis statt. Denn es hatte ja in der Macht des Mannes gestanden, sich einen solchen Abzug auszubedingen, oder die Scheidung zu verweigern [42]). Selbst in dem Falle, da die gütliche Scheidung bloß fingirt wurde, wegen Zeitverlauf, wie z. B. in dem Falle, wenn der Mann oder die Frau in feindliche Gefangenschaft gerathen, und die gesetzliche Wartezeit verstrichen war, soll jeder sein Recht unvermindert behalten, d. i. keiner etwas von seinem Vermögen verlieren. So lehrt *L.* 6. *D. h.t.*

41) Man vergleiche noch *L.* 13. §. 5. *D. ad L. Jul. de adulter.* Seneca *Epist.* 94. Lactantius *Institut. div.* VI. 23. und Martialis *Lib. VIII. Epigr.* 35. S. Püttmann Probabil. iur. civ. Lib. II. cap. 17. §. 10.

42) S. Hasse §. 53.

JULIANUS *libro* 62. *Digestorum.* Uxores eorum, qui in hostium potestate [43]) pervenerunt, possunt videri nuptarum [44]) locum retinere: eo solo, quod alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec certum est, maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, *nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare.* Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus, *tunc si quinquennium a tempore captivitatis excesserit,* licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, *ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, et unusquisque suum ius habeat imminutum.* Eodem iure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando [45]).

43) *Cod. Erl.* potestatem. Allein der Gebrauch des Ablativs statt des Accusativs ist in den Fragmenten des römischen Juristen gar nicht ungewöhnlich. Gerade so construirt Julian wieder *L.* 12. *D. Qui testam. facere poss.* und *L.* 51. §. 1. *D famil. ercisc.* Eben so Paulus. *L.* 4. §. 2. *D. fin. regund. L.* 32. *D. de liber. causa. L.* 8. *D. de pollicitat.* Ulpian *L.* 6. §. 7. *D. de iniusto rupto et irr. test.* S. *Valent.* FORSTER Observat. succisiv. Lib. I. Cap. 2. Voss Art. gramm. Lib. VII. cap. 65. Ausser den Florentinischen lesen indessen die meisten Ausgaben potestatem.

44) *Cod. Erl.* nuptiarum. So lesen auch CHEVALLON und BAUDOZA. Auch Handschriften. S. CLOSSII Comment. sist. Codicum quorund. Msptor. Dig. vet. descriptionem. pag. 238. Die florentinische Lesart verdient aber unstreitig den Vorzug.

45) Man sehe, was oben §. 1259. S. 224. bey dieser Ge-

Auch noch unter den christlichen Kaisern dauerte die Freyheit der Ehescheidungen fort. Zwar wurden Strafen für denjenigen festgesetzt, der die Trennung verschuldet hatte, aber die Scheidungen wurden dadurch wenigstens für diejenigen nicht beschränkt, die sich diese Vermögensnachtheile gefallen lassen wollten. Noch bis auf Justinian unterschied man jedoch zwischen Ehescheidungen, die mit beyderseitiger Uebereinkunft geschahen, und einseitigen Repudien. Erstere waren ganz uneingeschränkt, und erforderten weder Förmlichkeit, noch eine bestimmte Ursach, auch konnte die Frau nach einem Jahre schon wieder zur andern Ehe schreiten, wie aus folgender Verordnung des Kaisers Anastasius erhellet.

L. 9. Cod. de Repud. Si constante matrimonio, communi consensu tam viri quam mulieris, repudium sit missum, quo nulla causa continetur, quae consultissimae constitutioni divae memoriae *Theodosii* et *Valentiniani* inserta est: licebit mulieri non quinquennium exspectare, sed post annum ad secundas nuptias convolare.

Justinian macht hingegen in der Nov. 22. Kap. 4. u. folgenden einen Unterschied zwischen Scheidungen, welche mit beyder Theile Uebereinkunft unternommen werden, und solchen, welche aus einer gerechten Veranlassung bona gratia geschehen. In Ansehung der ersten hat Justinian nichts bestimmt, sondern es den Ehegatten allein überlassen, was ihnen deshalb durch Vertrag unter sich festzusetzen beliebt.

Dissolvuntur vero matrimonia viventibus contrahentibus, vel consentiente utraque parte, (de

setzstelle bemerkt worden ist, und vergleiche Hasse a. a. O. S. 193. ff.

quibus hic nihil dicendum) pactis hanc rem, sicut utrique placuerit, definientibus; vel ex occasione iusta, quae *bona gratia* vocantur, vel sine ulla causa, vel etiam ex causa iusta.

In Ansehung der letzteren aber, die zwar mit jenen darin übereinstimmen, daß sie nicht die Förmlichkeit einer eigentlichen Scheidung erfordern, darin aber unterschieden sind, daß sie ohne einen förmlichen Vertrag geschehen, jedoch einen gesetzlich gebilligten Grund voraussetzen, aus welchem die Ehe auch mit Zufriedenheit des andern Theils für aufgelößt angenommen werden kann, ohne daß diesem dabey ein Vergehen zur Last fällt; hat Justinian bestimmt, daß sie nur aus fünf Ursachen erlaubt und straflos seyn sollen.

1) Wenn einer von beyden Ehegatten das Klosterleben ergreifen will, und das Gelübde der Keuschheit ablegt. Hier bekommt aber der zurückgelassene Ehegatte, zu einigem Troste, dasjenige, was die Ehegatten nach dem Ehevertrage einander auf den Fall des Todes zugedacht haben. Denn das Eintreten ins Kloster wird gleichsam als ein Abschied von der Welt angesehen, und also diese Scheidung einer Trennung der Ehe durch den Tod gleichgeachtet. Daß durch Ergreifung des Klosterlebens die Ehe eben so, wie durch den Tod, und also auch ohne Scheidebrief aufgelößt werde, sagt nicht nur Kap. 5. der *Nov. XXII.*, sondern eben dieses wird auch *Nov. CXXIII.* Kap. 40. nochmals wiederholt.

2) Wegen ehelichen Unvermögens, wenn der Mann in drey Jahren seit Schließung der Ehe der ehelichen Pflicht nicht genügen konnte. Hier kann sich die Frau von dem Manne trennen, und jeder Ehegatte erhält, jedoch ohne

Gewinn, blos sein Vermögen zurück, wie das Kap. 6. der Nov. XXII. enthält.

3) Auch Gefangenschaft, in welche einer von beyden Ehegatten gerathen, ist eine Ursach, wodurch die Ehe bona gratia getrennt wird. Hier soll zwar nach Kap. 7. der zurückgebliebene Ehegatte solange nicht zur andern Ehe schreiten, als es gewiß ist, daß der Gefangene noch lebt, wenn er nicht in die Strafen einer unerlaubten Scheidung fallen, also der Mann sich den Verlust der donatio propter nuptias, die Frau aber den Verlust ihrer dos sich zuziehen will. Wenn es aber ungewiß ist, ob der Ehegatte, der in die Gewalt der Feinde gekommen ist, noch lebt, oder nicht; so soll nach 5 Jahren angenommen werden, als sey die Ehe bona gratia getrennt, ohne daß ein repudium weiter erforderlich ist, und dem zurückgebliebenen Ehegatten soll es erlaubt seyn, sich wieder zu verheyrathen, ohne einen Nachtheil befürchten zu dürfen.

4) Wenn einer der Ehegatten freygelassen, und durch richterliches Erkenntniß wieder in die Sklaverey verfallen war. Hierdurch ward die Ehe, wie durch den Tod, aufgehoben. Der freie Ehegatte erhielt sein Vermögen zurück, und was ihm in den Ehepacten aus dem Vermögen des in die Sklaverey zurückgezogenen Ehegatten war ausgesetzt worden, soll den Kindern zu Theil werden, das Uebrige an den Patron kommen. Es heißt im Kap. 9.

Quare quilibet, quod suum est, hic accipiat, pactum vero in casum mortis liberis solum acquiratur, reliquo ad eum, *qui in servitutem redegit* [46]), veniente. Endlich

46) Die versio vulgata hat die Worte: πρὸς τὸν καταδουλώσαντα ganz dem Sinne zuwider durch ad eum,

5) wenn der Mann zu Felde ist, und der Frau auf ihre Briefe, oder auf die durch Andere geschehene Aufforderungen keine Nachricht von sich giebt. Hier soll die Ehe nach zehen Jahren, als bona gratia aufgelößt, betrachtet, und der Frau, nachdem sie zuvor den Chef, unter dessen Commando ihr Mann steht, schriftlich davon benachrichtiget, und sich dann mittelst einer Supplic an den Kaiser gewendet hätte, erlaubt werden, sich ohne allen Nachtheil wieder zu verheyrathen. Justinian hat hierdurch einer Constitution des Kaisers Constantin derogirt, nach welcher ihr schon nach vier Jahren sich wieder zu verheyrathen war erlaubt worden[47]). Justinian sagt Kap. 14. der Nov. *XXII.* Sed admodum intempestiva haec constitutio nobis videtur: nam bellicis actibus occupatum maritum uxore privare, non minor est poena, quam ab hostibus capi.

Diese Legislation änderte jedoch Justinian durch eine neuere Novelle vom J. 541 wieder ab, in welcher er Kap. 10. verordnete,

1) daß die Trennung mit beyderseitiger Uebereinkunft in der Folge nicht mehr Statt finden solle, außer in dem einzigen Falle, wenn etwa ein Ehegatte das Gelubde der Keuschheit ablegen, und ins Kloster gehen wollte. Sind jedoch Kinder aus der Ehe da, so soll diesen die dos und donatio propter nuptias aufbehalten werden. Sein Nachfolger Justinus stellte jedoch aus Gründen, welche er in der Novelle *CXL.* näher angiebt,

qui redigitur in servitutem, übersetzt, wie Hombergk schon erinnert hat.

47) *L.* 7. *Cod. de repudiis.*

die vorige Freyheit in Ansehung dieser Ehescheidungen wieder vollkommen her.

2) In Ansehung der Scheidungen bona gratia verordnete er Kap. 11. und 12. der Novelle *CXVII.* daß dieselben nur noch in drey Fällen erlaubt seyn sollten, nämlich a) wegen Impotenz, b) wegen Erwählung des Klosterlebens, und c) wegen Gefangenschaft. In den übrigen Fällen sollten sie abgeschafft seyn. Insonderheit wurde noch in dem Falle, da der Mann im kriegerischen Berufe sich zu Felde befindet, und nichts von sich hören läßt, bestimmt, daß die Frau mit ihrer Wiederverheyrathung so lange warten müße, bis gewiße Nachricht von seinem Tode eingegangen sey. Dann soll sie aber doch noch, wie in den übrigen Fällen einer Scheidung bona gratia, ein ganzes Jahr warten, ehe sie zur andern Ehe schreiten darf. Wird diese Vorschrift nicht beobachtet, so sollen Beyde, sie, und welcher sie heyrathet, als Ehebrecher bestraft werden.

Seit Constantin dem Großen gab es auch gewisse genau bestimmte Gründe des blos einseitigen Repudiums. Dieser Kaiser war es nämlich, welcher zuerst gewisse Scheidungsursachen bestimmte, aus denen es nur allein, und sonst aus keinen andern, erlaubt seyn sollte, sich straflos von seinem Gatten zu trennen. Die Verordnung, in welcher sie enthalten sind, ist die *L.* 1. *Cod. Th. de repudiis* vom J. Chr. 331. In dieser sind drey Ursachen für jeden der Ehegatten ausgehoben.

1) Für die Frau, wenn sich der Mann eines Todschlags, oder der Giftmischerey oder einer Verletzung an Grabmälern schuldig gemacht hat.

In repudio mittendo a *foemina* haec sola crimina inquiri, si *homicidam*, vel *medicamentarium*[48]), vel *sepulchrorum dissolutorem* (s. *violatorem*)[49]) maritum suum esse probaverit, ut ita demum laudata omnem suam dotem recipiat. Nam si *praeter haec tria crimina* repudium marito miserit, oportet eam usque ad acuculam capitis in domo mariti deponere[50]), et pro tam magna sui confidentia in insulam deportari.

48) *Medicamentarius* ist hier eben derjenige, welcher *L.* 8. *C. de repudiis veneficus* genennt wird. *Medicamentum* für venenum wird häufig von den Klassikern gebraucht, als vom VARRO bey *Nonius* Cap. 4. verb. *Medicamentum*, vom LIVIUS VIII. 18. und PLINIUS Hist. Nat. XXVII. 11. und XXVIII. 8. S. *Jac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad L. 1. Cod. Theod. de repudiis. Lib. III. Tit. 16. Tom. I. pag. 354. edit. *Ritt.*

49) Die Zerstörung und Verletzung der Grabmäler nahm besonders seit der Zeit überhand, als unter dem Kr. Constantin I. die christliche Religion zur herrschenden Staatsreligion war erhoben worden. Die Christen zerstörten nun im blinden Glaubenseifer die Gräber der Heiden aus Haß gegen die alte Religion. Man schonte selbst die Gräber der christlichen Martyrer nicht, um die Reliquien derselben zu erhalten, denen man eine wunderthätige Kraft zuschrieb. Nicht selten hatte auch Gewinnsucht an dieser Zerstörung Antheil. Man suchte die Materialien zu andern Zwecken zu benutzen. Daher ward die Verletzung der Grabmäler unter harten Strafen verboten. S. *Jac.* GOTHOFREDUS Comm. ad L. 5. C. Th. de sepulchris violatis. (Tom. III. Cod. Theod. pag. 157. edit. Ritt.) *Jac.* GUTHERIUS de iure manium Lib. III. cap. 22. und Wächter über Ehescheidungen bey den Römern. S. 207 — 212.

50) D. h. sie mußte das Heyrathsgut und die von dem Manne

2) Für den Mann, wenn die Frau eine Ehebrecherin, Giftmischerin, oder Kupplerin ist.

In *masculis* etiam, si repudium mittant, haec tria crimina inquiri conveniet, si *moecham*, vel *medicamentariam*, vel *conciliatricem* repudiare voluerit. Nam si ab his criminibus liberam eiecerit, omnem dotem restituere debet, et aliam non ducere. Quod si fecerit, priori coniugi facultas dabitur eius domum invadere, et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro iniuria sibi illata.

Julian, der Christen Feind, stellte jedoch, mit Aufhebung dieser Constitution, das alte Recht wieder her, indem er die retentiones ex dote *ob mores* beobachtet wissen wollte, wie aus einer im J. 363. von ihm erlassenen Verordnung erhellet. Es ist *L. 2. Cod. Th. de dotibus.* Die Kaiser Honorius und Constantius unterschieden hingegen zwischen crimina, die sie *graves causas* nennen, und welches ohne Zweifel die in der Verordnung des Kaisers Constantin benannten Verbrechen sind, und morum vitia, welche sie *mediocres culpas* nennen, und worunter also alle übrige Vergehen begriffen sind, die man nicht unter jene crimina rechnete. Nur wegen jener sollte die Ehescheidung straflos seyn. Alle übrige Scheidungen, nicht nur die ohne allen rechtlichen Grund, sondern auch selbst die ob morum vitia geschahen, wurden, und zwar jene mit schärfern, diese mit gelinderen Strafen bedroht. Die Verordnung derselben vom J. 421. ist in dem theodosiani-

erhaltenen Geschenke bis auf das Geringste, selbst die Haarnadel nicht ausgenommen, zurücklassen. S. Gothofredus pag. 355.

schen Codex die *L. 2. de repudiis.* Lib. III. Tit. 16. Nur die retentiones dotium *propter liberos* wurden aus dem ältern Rechte beybehalten [51]. Unstreitig war es wohl diese Constitution, so wie die oben angeführte des Kaisers Constantins des Großen, welche der Kaiser Theodos II. im Jahre 439. wieder aufhob, weil er es für hart hielt, die Mäßigung der alten Gesetze zu überschreiten. Er stellte daher die alten Gesetze über Ehescheidung, und die Bestrafung der culparum wieder her [52]. Allein da diese Milde die alte Ungebundenheit der Ehescheidungen wieder herbeyführte, so sahe sich Theodos genöthiget, in einer neuern Verordnung nicht nur die Ursachen der Ehescheidung genauer zu bestimmen, sondern auch neue Strafen für denjenigen einzuführen, welcher die Scheidung veranlaßt hatte. Justinian hat diese Verordnung in seinen Codex aufgenommen, wo sie unter den Namen der Kaiser Theodos und Valentinian als die *L. 8. de repudiis* erscheint, und vom J. 449. datirt ist. In dieser Verordnung wurden weit mehrere Ursachen der Ehescheidungen gebilliget, als aus welchen sie Constantin der Große erlaubt hatte. Es sollten nämlich nicht nur Ehebruch, Todschlag, und Giftmischerey, sondern auch Majestätsverbrechen, Fälscherey, Gräberzerstörung, Menschenraub, Strassenraub, Kirchenraub, Begünstigung der Räuber, Viehdiebstahl, und Lebensnachstellung den Ehegatten ein Recht zur Schei-

51) Man vergl. Gothofredi Commentar. ad L. 2. Cod. Th. de repudiis, und Wächter S. 215.

52) Sie befindet sich in der Collect. Novellar. Constitution. Imperator. Justiniano anterior. nach Ritter Lib. I. Tit. 17. (*Cod. Theod.* Tom. VI. P. II. pag. 54.) bey Hugo in iur. civ. Anteiustin. Tom. II. pag. 1244. ist es Tit. XII.

dung geben. Insonderheit soll sich die Frau von dem Manne ungestraft trennen dürfen, wenn er vor den Augen derselben, aus Verachtung gegen sie, mit liederlichen Weibspersonen Umgang gehabt, oder der Mann sie auf eine für Freygebohrne höchst unanständige Art mit Schlägen gemißhandelt hat; so wie es denn auch dem Manne erlaubt seyn sollte, sich von der Frau zu scheiden, wenn sie ohne sein Wissen oder Willen den Gelagen anderer Männer beygewohnt; oder wider seinen Willen ohne eine rechtmäßige und wahrscheinliche Ursache über Nacht außer dem Hause geblieben; oder wenn sie das Theater, den Circus, oder andere öffentliche Spiele wider seinen Willen besucht; oder frevelhafte Hand an ihn gelegt habe. Außer diesen angeführten Ursachen soll keine Scheidung Statt finden.

Die in dem Gesetz bestimmten Strafen sind für die Frau Verlust der dos und der donatio ante nuptias. Sie soll sich auch unter fünf Jahren nicht wieder verheyrathen dürfen, thut sie es früher, so soll sie für infam, und ihre Ehe für kein connubium zu halten seyn. Die Strafen für den Mann sind, ungesäumte Herausgabe der dos, und Verlust der donatio ante nuptias. Sind jedoch Kinder aus der Ehe vorhanden, so soll dasjenige, was der unschuldige Gatte durch die Scheidung lucrirt hat, nach dem Tode desselben, den Kindern zufallen. Er darf daher um ihretwillen nichts davon veräußern. Jedoch war den Eltern das Electionsrecht vorbehalten worden. Sie können bestimmen, ob es allen oder nur einigen, oder nur einem Kinde zu Theil werden soll. Ist der unschuldige Theil die Frau, so soll sie nach einem Jahre, ist es aber der Mann, so soll er sogleich zur andern Ehe schreiten dürfen.

Justinian, statt die Freyheit der Ehescheidungen noch mehr zu beschränken, fügte vielmehr den vom Theodos bestimmten Scheidungsursachen in der *L. 11. §. 2. Cod. de repudiis* bey der Frau noch folgende drey hinzu; 1) wenn sie ihr Kind abgetrieben, 2) wenn sie sich libidinis causa mit Mannspersonen gemeinschaftlich gebadet, oder 3) wenn sie sich, während sie noch mit ihrem Manne in ungetrennter Ehe lebte, schon um einen andern Mann wieder beworben hat. Man darf sich darüber gar nicht wundern, da sein Grundsatz war: *In iis, quae ab hominibus fiunt, quod ligatum est, etiam dissolvi potest*, wie er sich *Nov. XXII. cap.* 3. nach Hombergk ausspricht. In jener erstern Constitution, welche er im Jahre 528. bekannt machte, verordnete er zugleich, daß wenn keine dos oder donatio propter nuptias wäre bestellt worden, der schuldige Ehegatte ganz unter den nämlichen Bestimmungen, wie bey der dos und donatio propter nuptias, den vierten Theil seines Vermögens dem unschuldigen Theile heraus geben solle, doch dürfe dieser auf keinen Fall hundert Pfund Goldes übersteigen[53].

So blieb es bis auf das J. 541. Denn in der *Nov. XXII. cap.* 15. *et* 16. hatte Justinian blos die Constitution des Kaisers Theodos und seine eigene nochmals bestätiget. Unterdessen glaubte Justinian sowohl in seinen eigenen, als in den Verordnungen seiner Vorfahren Manches gefunden zu haben, was, gegen die Würde der Ehen, deren Trennung begünstiget habe. Er verminderte daher die Scheidungsursachen, und machte darüber in dem bemerkten Jahre eine neue Verordnung bekannt. Es ist die *Novelle CXVII.*

53) S. meine Erörterung der Lehre von der Intestaterbfolge. §. 117. S. 428.

in welcher er Cap. 8. 9 und folgenden die Ursachen, welche zum Repudium berechtigen sollten, folgendermassen zusammenfaßte.

I. Dem Manne sollte die Scheidung nur aus sechs Ursachen erlaubt seyn, nämlich

1) wenn die Frau Wissenschaft um staatsverrätherische Anschläge gehabt, und sie dem Manne nicht entdeckt habe.

2) Wenn der Mann die Frau wegen Ehebruchs angeklagt, und die Frau als Ehebrecherin überwiesen und verurtheilt worden.

3) Wenn sie auf irgend eine Art dem Manne nach dem Leben getrachtet, oder Nachstellungen anderer, um die sie wußte, dem Manne nicht angezeigt hat.

4) Wenn sie mit anderen Mannspersonen wider den Willen des Mannes Zusammenkünfte gehalten, und mit ihnen gebadet [54].

54) Die öffentlichen Badeorte bey den Römern bestanden eigentlich aus zwey, jedoch mit einander verbundenen Gebäuden, von denen das eine für Mannspersonen, das andere für Frauenspersonen zum Baden bestimmt war. So berichtet uns *M.* Terentius Varro *de Lingua Lat.* Lib. VIII. pag. 144. edit. *bipont.* 1788. 8. Eben diese Einrichtung hatte auch K. Hadrian gemacht. Spartianus in *Hadriano.* Cap. 17. in fin. Ob nun wohl das gemeinschaftliche Baden der Manns- und Frauenspersonen in einem Gebäude, als unkeusch und sittenwidrig, nicht nur von den Kirchenversammlungen, z. B. der Laodicäischen und Trullanischen, sondern auch von den Röm. Kaisern, selbst von den heidnischen, z. B. Marcus Aurelius Antoninus, unter Androhung von Strafen verboten worden war, Julius Capitolin. in *M. Antonino Philosopho.* Cap. 23. so ging doch

5) Wenn sie sich ohne den Willen des Mannes aus seinem Hause entfernt, und sich bey Anderen, als bey ihren Eltern, aufgehalten hat. Und

6) wenn sie wider seinen Willen öffentlichen Schauspielen beygewohnt hat [55].

die Unverschämtheit der römischen Weiber so weit, daß sie sich aus Wohllust mit den Mannspersonen gemeinschaftlich badeten. Man vergleiche hier vorzüglich *Jos.* Bingham Origines s. Antiquitat. ecclesiast. Vol. VII. Lib. XVI. Cap. XI. §. 14. pag. 455. sqq. edit. *Grischov.* Hieraus erklärt sich nun diese Ehescheidungsursache, welche Justinian *Nov. XXII. Cap.* 16. §. 1. so ausgedrückt hat: *Si mulier tantae quoque sit libidinis, ut etiam una cum viris voluptatis causa se lavet.*

55) Es heißt §. 6. Si ludis *Circensibus*, vel *Theatris*, vel *Cynegiis* spectandi causa interfuerit, ignorante vel prohibente marito. Das Wort *Cynegium* erklärt *Ant.* Augustinus Interpretat. verbor. quorund. Juliani durch theatri venatio. Diese *venatio theatralis* war eine Art von Thiergefechte, sowohl mit wilden, als zahmgemachten Thieren, jenes im Amphitheater, dieses im Theater. S. *Jac.* Gothofredus Commentar. ad L. 1. Cod. Theod. de venatione ferarum Tom. V. pag. 446. edit. *Ritter.* und Nieupoort Rituum apud Roman. explicat. Sect. IV. Cap. 5. §. 2. Nr. IV. *Venatio.* Das Besuchen des Theaters, und öffentlicher Spiele ward nun für eine keusche Frau für unanständig gehalten, weil man die öffentlichen Schauspiele als Pflanzschulen der Unkeuschheit ansahe, wo die Weiber am ersten der Verführung ausgesetzt wären, und welche daher, als der Sitz und die Quelle aller Laster, nach der Lehre der Kirchenväter, von keinem wahren Christen besucht werden sollten. Die Stellen aus Cyprian, Tertullian, Chrysostomus,

II. Der Frau hingegen erlaubte Justinian sich nur aus fünf Ursachen von ihrem Manne zu scheiden, nämlich

1) wenn der Mann entweder selbst hochverrätherische Anschläge gegen das Oberhaupt des Staats gemacht, oder staatsgefährliche Anschläge Anderer, um die er wußte, nicht angezeigt hat.

2) Wenn er dem Leben der Frau nachgestellt, oder Nachstellungen Anderer, um die er wußte, ihr nicht eröffnet, sie nicht abzuwenden und nach den Gesetzen zu rügen gesucht hat.

3) Wenn er die Frau hat verkuppeln wollen.

4) Wenn sie der Mann fälschlich wegen Ehebruchs angeklagt hat.

5) Wenn der Mann in demselben Hause, in welchem er mit der Frau wohnt, mit einer andern Frauensperson unerlaubten Umgang hat, oder in derselben Stadt, in einem andern Hause, mit einer andern Frauensperson beständige Zusammenkünfte hat, und auf wiederholten Vorhalt und Warnung von seinen, oder seiner Frauen Eltern, oder von andern achtungswürdigen Personen, dennoch davon nicht abgelassen hat.

Außer diesen Fällen, und denjenigen Ursachen, aus welchen die Scheidung bona gratia erlaubt ist, sollten keine Repudien erlaubt seyn. Alle übrigen, die in seinen eigenen, oder auch in ältern Gesetzen enthalten wären, sollten wegfallen. *Nov. CXVII. cap.* 12. Selbst Miß-

Cyrillus und anderen findet man bey Bingham c. l. §. 12. pag. 449. sqq.

handlungen sollten der Frau keinen rechtlichen Grund zur Ehescheidung geben, sondern der Mann solle deswegen an seinem Vermögen bestraft werden, und zwar damit, daß er schon während der Ehe der Frau soviel aus seinem Vermögen geben soll, als der dritte Theil der donatio propter nuptias beträgt. Justinian sagt Kap. 14. nach Hombergk:

Si vero quis uxorem suam flagellis, aut fustibus sine aliqua earum causarum, quas ad matrimonium cum uxoribus solvendum sufficere iussimus, ceciderit: *matrimonium quidem eam ob causam non solvi*, sed virum, qui sine tali causa flagellis vel fustibus uxorem verberasse probatur, tantum pro illa contumelia mulieri ex reliqua sua substantia, constante etiam matrimonio, dare volumus, *quantum tertia pars donationis propter nuptias efficit.*

Die Strafen selbst, welche Justinian mit der Ehescheidung verbunden hat, werden unten §. 1272. angeführt werden.

§. 1263.

Lehre der Kirche vom Divortium. 1) Aelteres Kirchenrecht nach den Schlüssen der Concilien und Aussprüchen der Kirchenväter.

So muthvoll auch die Kirche schon frühzeitig ihre Rechte vertheidigte, und besonders in Betreff der Disciplin mit unerbittlicher Strenge nicht blos gegen gemeine Laien, sondern selbst gegen Kaiser verfuhr [56]), so wenig

56) Man erinnere sich an das Verfahren des Ambrosius gegen den Kaiser Theodos.

widersetzten sich dennoch die Vorsteher derselben den von den christlichen Kaisern gegebenen Ehescheidungsgesetzen [57]. Man sagt zwar, die Kaiser hätten in den ersten Zeiten, nachdem die christliche Religion als Staats-Religion war eingeführt worden, wegen der Menge der noch für das Heidenthum eingenommenen Unterthanen des römischen Reichs ihre Gesetzgebung mehr den altväterlichen Sitten, als der Lehre Christi gemäß einrichten [58] müßen, da jene nicht leicht auszurotten gewesen. Allein zur Zeit der Kaiser Theodos und Valentinian, und noch mehr zur Zeit des Kaisers Justinian hatte sich doch gewiß die christliche Religion in allen Theilen des römischen Reichs so ausgebreitet, daß die heidnischen Unterthanen bey weitem den kleinsten Theil ausmachten. Dennoch wird der Lehre Christi auch in den neuern Verordnungen derselben nirgends gedacht, welches um so mehr zu verwundern ist, wenn man erwägt, welchen bedeutenden Einfluß die Geistlichkeit in die Gesetzgebung der christlichen Kaiser gehabt hat [59]. Gewiß würde sie ihr ganzes Ansehen dazu verwendet haben, jene Gesetzgebung zu hindern, oder doch sie in ihrer Anwendung zu beschränken, wenn sie dieselbe, als der Religion selbst widersprechend, angesehen hätte. Der Grund, warum die christlichen Kaiser die Lehre Christi

57) S. *Jo.* Selden Uxor Ebraica, seu de nuptiis et divortiis. Lib. III. Cap. 31. pag. 442. sqq. (edit. *Francof. ad Oder.* 1673. 4.)

58) S. Böhmer iur. eccles. Protestant. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XIX. §. 12.

59) S. *Corn. Wilh. de* Rhoer de effectu religionis Christianae in iurisprud. Rom. Fasc. I. (*Groeningae* 1776. 8.) Dissert. III. pag. 81—98.

nicht geradezu in ihre Gesetzgebung aufnahmen, war vielmehr historisch, weil sich aus der Vergleichung der Aussprüche der ältern Kirchenväter, und der ältern Synodalschlüße ergiebt, daß man in der Kirche über den wahren Sinn des uns von den Evangelisten aufgezeichneten Ausspruchs Christi anfangs noch nicht einig gewesen, wie Rhör [60]) sehr richtig bemerkt hat. In den vier ältesten ökumenischen Kirchenversammlungen, dem Nicäischen, Ephesinischen, Constantinopolitanischen, und Chalcedonischen, war über Ehescheidungen im Allgemeinen nichts bestimmt. Denn von den Schlüssen derselben würden die Kaiser in ihren Constitutionen gewiß nicht abgewichen seyn, weil sie ihnen selbst eine die ganze Christenheit verbindende Kraft beygelegt hatten. Die Provincial-Synoden hingegen wichen in ihren Bestimmungen über Ehescheidungen sehr von einander ab [61]). Wenn z. B. die Kirchenversammlung von Elvira in Spanien, gehalten in den ersten Jahren des vierten Jahrhunderts, ohngefähr ums Jahr 303, im 9. Kanon einem christlichen Weibe, welche ihren gleichfalls christlichen Mann, weil er ein Ehebrecher

60) Cit. libr. Dissertat. VI. §. 33. pag. 290. sq.

61) Die hierher gehörigen Canones findet man bey SELDEN c. l. Vorzüglich aber sind noch folgende Schriften zu vergleichen. Jägers Untersuchung der Frage, ob die Ehescheidung nach der Lehre der Schrift, und der Kirche ältesten Geschichte erlaubt sey, oder nicht? Arnstadt und Rudollstadt 1804. Harmonie der neuesten baierischen Ehescheidungsgesetze mit Schrift nnd Tradition. Eine freymüthige Abhandlung von einem Katholiken. (Pr. Joseph Batz) Bamberg und Wirzburg 1809. und Socher über die Ehescheidung in katholischen Staaten. Landshut 1810.

ist, verlassen hat, verbietet, sich bey Lebzeiten desselben wieder zu verheyrathen, und zwar bey Strafe der Ausschließung von der Communion[62]); so will dagegen die Kirchenversammlung von Arles in Frankreich, gehalten im Jahre 314. daß denjenigen, welche ihre Weiber im Ehebruche treffen, nur der Rath gegeben werden solle, bey Lebzeiten derselben keine andere zu heyrathen[63]). Nach der Absicht des Kaisers Constantin hätte dieses Concilium ein allgemeines seyn sollen. Es waren aber nicht alle Bischöffe des römischen Reichs erschienen, obwohl die Anzahl derselben doch sehr ansehnlich war, und von einigen auf 200, von andern sogar auf 600 geschätzt wird[64]). Ob nun gleich auf einer zu Karthago im Jahr 407 gehaltenen Kirchenversammlung der Schluß war gemacht worden, daß nach der evangelischen und apostolischen Lehre weder der vom Weibe Geschiedene, noch die vom Manne Entlassene sich mit andern verbinden, sondern entweder so bleiben, oder sich wieder mit einander aussöhnen, widrigenfalles der Buße unterworfen werden sollten, zugleich auch dabey beschlossen worden, daß darüber ein kaiserliches Gesetz zu geben, gebeten werden solle[65]);

62) *Can.* 8. *Caus. XXXII. Qu.* 7. S. BERARDUS in Gratiani canones P. I. Cap. 2. pag. 26.

63) *Can.* 10. De his, qui coniuges suas in adulterio deprehendunt, — placuit, ut, in quantum possit, *consilium eis detur*, ne viventibus uxoribus suis licet adulteris alias accipiant. S. LABBE Concil. Tom. I. pag. 1430.

64) S. *Nat.* ALEXANDRI Hiss. Eccles. Tom. VII. pag. 35. et pag. 372. sqq. (edit. *Bingens.* 1787. 4.)

65) In Gratians Decret *can.* 5. *Caus. XXXII. Qu.* 7. erscheint dieser Canon als *can.* 17. *Concilii Milevitani.*

und dieser Canon auch in den für die abendländische Kirche so wichtigen Codex des Dionysius Exiguus aufgenommen wurde[66]; so findet sich dennoch keine diesem Beschluße der afrikanischen Bischöfe entsprechende kaiserliche Entscheidung, so wenig sich auch daran zweifeln läßt, daß sie darum werden nachgesucht haben, wie Böhmer[67]) sehr richtig bemerkt hat. Ein Beweis, daß die römischen Kaiser, so sehr sie übrigens der Geistlichkeit ergeben waren, sich dennoch in ihrer Gesetzgebung nicht immer nach deren Aussprüchen richteten, wenn sie auch das Resultat einer Provinzial-Synode waren[68]). Selbst mehrere der nachfolgenden Concilien billigten ausdrücklich die Scheidung nicht nur wegen Ehebruchs, als der evangelischen Lehre gemäß, sondern auch sogar wegen eines andern schweren Vergehens, und wollen nur, daß diejenigen, welche sich ohne Beweis der Schuld und ohne vorhergegangenes gerichtliches Erkenntniß trennen, so wie diejenigen, welche solche geschiedene Weiber bey Lebzeiten der Männer heyrathen, von der Kirchengemeinschaft ausgeschloßen werden sollen, ohne übri-

Es fehlen auch daselbst die letzten Worte. Allein daß dieser Canon dem 11. Karthaginensischen Concilium angehöre, hat Böhmer not. 6. ad h. can. gezeigt. Vollständig befindet er sich in dem *Codice canonum Ecclesiae Africanae* bey Justellus in Biblioth. iuris canon. vet. pag. 385. wo er can. 102. gelesen wird. Die letztern Worte: *in qua causa legem imperialem petendam promulgari*, welche Gratian weggelassen hat, beweisen, wie sehr die Kirche damals die gesetzgebende Gewalt des Kaisers in Ehesachen respectirt habe.

66) Can. 102. bey Justell. in Bibl. iur. can. vet. pag. 165.

67) Not. 6. ad can. 5. C. XXXII. Qu. 7.

68) S. de Rhoer c. lib. Diss. VI. §. 53. pag. 291.

gens dem unschuldigen Theile die Ehe zu verbieten. Die Kirchenversammlungen zu Angers in Frankreich vom Jahr 453, zu Vannes in Bretagne vom J. 465, zu Agde in der Provinz Languedoc vom J. 506, und die zwölfte Kirchenversammlung zu Toledo in Spanien vom J. 681, welche zugleich eine Reichsversammlung vorstellte, liefern davon redende Beyspiele [69]). Zwar erklärten die Kirchenversammlungen zu Nantes in Bretagne vom J. 656 [70]), und zu Hereford in England vom J. 673 [71]), daß wenn auch der Mann sich von seinem Weibe, der Unzucht halber, wie es der Lehre des Evangeliums gemäß ist, getrennt hätte, derselbe dennoch, wenn er ein Christ rechter Art seyn wolle, sich bey Lebzeiten derselben, mit keiner andern verheyrathen dürfte. Man sieht aber, daß es mehr ein guter Rath, als ein Verbot seyn sollte; daher war auch auf den Uebertretungs-Fall keine Strafe angedroht. Dahingegen erlaubten mehrere in Frankreich gehaltene Kirchenversammlungen des achten Jahrhunderts dem geschiedenen unschuldigen Ehegatten, wenn er nicht ledig bleiben wolle, die Wiederverheyrathung unbedenklich. Merkwürdig sind in dieser Hinsicht die Kirchenversammlungen zu Vermerie ohnweit Soissons [72]), welche

69) S. Socher über die Ehescheidung S. 104 f.

70) *Nat.* ALEXANDER Histor. Eccles. Tom. X. pag. 369. edit. *Bingens.* Art. XXIV.

71) *Nat.* ALEXANDER c. l. pag. 361. Art. XV.

72) In Gratians Decrete wird dem Concilium zu Tribur zugeschrieben, was durch das Concilium Vermeriense beschlossen wurde. Unter der Aufschrift *Ex Concilio Triburiensi* findet sich nämlich *Can.* 24. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. welcher bey Gratian folgendermassen lautet: Si quis cum noverca sua dormierit, neuter ad coniugium potest pervenire: *sed vir eius potest, si vult*

unter dem Vorsitz des Königs Pipin im J. 752. gehalten wurde [73]), und die zu Compiegne vom J. 757. welcher sogar Legaten des Papsts Stephan *III.* beywohnten [74]).

aliam accipere, si se continere non potest. Similiter si quis cum filiastra sua, vel cum sorore uxoris suae dormierit, observandum est. Burchard hat diesen Canon in seinem Decret Lib. XVII. Cap. 11. richtiger dem Concilio Vermeriensi zugeschrieben. Weil aber in einigen Handschriften von Burchard am Rande war bemerkt worden, daß auf einem zu Tribur ohnweit Mainz im J. 895 gehaltenen deutschen Nazional-Concilium can. 41. etwas Aehnliches sey festgesetzt worden, so wurde Gratian hierdurch irre gemacht. So erklärt Berardus in Gratiani canones P. I. Cap. 59 ad h. can. 24. pag. 430. Gratians Irrthum. Jedoch haben Beyde den in dem *Concilio Vermeriensi* can. 10. hinzugefügten guten Rath: *Sed melius est abstinere*, weggelassen, und dafür die Worte substituirt: Si se continere non potest. Es erhellet übrigens aus diesem Canon, daß das Concilium nicht blos dem Manne, dessen Frau mit ihrem Stiefsohne sich vergangen hat, sondern auch in dem umgekehrten Falle der Frau, wenn der Mann sich mit seiner Stieftochter, oder Schwägerin vergeht, die Wiederverehelichung erlaubt habe. Die Canones dieses Conciliums findet man am besten und vollständigsten in *Steph.* Baluzii Capitular. Regum Francor. Tom. I. pag. 162 sq.

73) S. *Nat.* Alexandri Histor. Eccl. Tom. XI. pag. 93 sq. Art. V.

74) S. Alexander c. l. pag. 96. Art. VII. die Canonen des Conciliums zu Compiegne vom J. 757. findet man wieder am vollständigsten in Baluzii Capitular. Regum Francor. Tom. I. pag. 179. sqq. wo der hierher gehörige *Canon.* 8. folgendermassen lautet: Si quis homo habet

Sehr merkwürdig ist es, daß das Concilium zu Vermerie nicht nur die Scheidung im Falle eines Ehebruchs, sondern auch wegen gefährlicher Lebensnachstellung erlaubt, und in beyden Fällen dem beleidigten Ehegatten ausdrücklich gestattet, sich nach seinem Gefallen wieder zu verheyrathen. Den Canon dieses Conciliums, welcher wegen Lebensnachstellung die Ehescheidung erlaubt, findet man mit richtiger Angabe seiner Quelle auch in Gratians Decret, wo er mit dem Worte PALEA bezeichnet, *can.* 6. *Caus.* XXXI. *Qu.* 1. folgendermassen lautet.

Si qua mulier in mortem mariti sui cum aliis consiliata sit, et ipse vir aliquem illorum se defendendo occiderit, si probare potest ille vir, eam ream esse consilii, *potest*, (ut nobis videtur) *ipsam uxorem dimittere, et, si voluerit, aliam ducere.* Ipsa autem insidiatrix, poenitentiae subiecta, absque spe coniugii maneat [75]).

Dasselbe Concilium zu Vermerie machte auch noch den Beschluß, daß wenn ein Mann durch unvermeidliche

mulierem legitimam, et frater eius adulteravit cum ea, ille frater vel illa femina, qui adulterium perpetraverunt, interim quo vivunt, nunquam habeant conjugium. *Ille, cuius uxor fuit, si vult, potestatem habet, accipere aliam.*

75) Dieser Canon steht auch in Burchards Decrete Lib. VI. Cap. 12. wo sich auch die in Gratians Decrete eingeschlossenen Worte: *ut nobis videtur*, finden, welche aber in dem Vermerieschen Synodalschluß selbst, so wie wir ihn bey BALUZ c. l. pag. 163. lesen, nicht stehen. Statt aliam ducere, liest man: *aliam accipiat.* Man sehe übrigens BERARDUS in Gratiani canones. P. I. Cap. 42. ad can. h. 6. C. XXXI. Qu. 1. pag. 335. sq.

Nothwendigkeit in ein fremdes Land zu flüchten gezwungen würde, und seine Frau ihm, aus Liebe zu ihren Eltern, oder wegen ihres Vermögens, nicht folgen wollte, derselbe, wenn er die Gabe der Enthaltsamkeit nicht habe, eine andere heyrathen könne, seine erste Frau aber bis zu seinem Tode unverheyrathet bleiben solle [76]). Gratian hat auch diesen Canon in seinem Decrete. Es ist *Can.* 4. *Caus.* XXXV. *Qu.* 1. wo die Worte, jedoch verstümmelt, also lauten:

Si quis, necessitate inevitabili cogente, in alium ducatum, seu provinciam fugerit, et eius uxor, cum valet, et potest, amore parentum et rerum suarum eum sequi noluerit, ipsa omni tempore, quamdiu vir eius, quem secuta non fuit, vivit, semper innupta permaneat.

Die letzten, gerade die wichtigsten Worte, sind hier weggelassen, welche in dem Synodalschluß folgendermassen lauten:

Nam ille vir eius, qui necessitate cogente in alium locum fugit, si nunquam in suam patriam se reversurum sperat, si se abstinere non potest, aliam uxorem cum poenitentia potest accipere [77]).

76) S. Baluzii Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 164. Nr. IX.

77) In Burchardi Decreto Lib. IX. Cap. 54. befindet sich die vom Gratian weggelassene Stelle, jedoch mit einiger Veränderung der letztern Worte, welche bey Burchard so lauten: *Si se continere non potest, aliam uxorem accipiat, tamen cum poenitentia.* Man s. Berardus c. l.

Eben so enthält auch das Concilium zu Compiegne, ausser dem Falle des Ehebruchs, noch andere bestimmte Fälle, in welchen dasselbe die gänzliche Ehescheidung und Wiederverheyrathung erlaubte. Es beschloß nämlich can. 13. daß es dem Manne, dessen Frau mit seiner Einwilligung ein klösterliches Leben erwählt, erlaubt seyn solle, eine andere zu heyrathen, und eben diese Erlaubniß solle auch der Frau angedeihen, wenn der Mann ins Kloster geht. Nicht minder beschloß es can. 16, daß es einem Ehegatten erlaubt seyn solle, sich von dem andern, wenn er aussätzig wäre, mit dessen Einwilligung zu trennen, und anderweit sich zu verehelichen [78]. Dennoch stellte noch am Ende des achten Jahrhunderts die Kirchenversammlung zu Friaul, (Synodus foroiuliensis) welche um das Jahr 795. unter dem Vorsitz des Patriarchen Paullinus von Aquileja gehalten wurde, den Grundsatz auf, daß es einem Manne, der sich von seiner Frau wegen begangener Unzucht geschieden hat, nicht erlaubt sey, bey Lebzeiten der Ehebrecherin eine andere zu heyrathen [79]. Ja es setzt dieses Concilium

78) Man findet beyde Canonen in Baluzii Capitular. Regg. Francor. Tom. I. pag. 183. sq. der *Can.* 13. lautet so: Si quis vir mulierem suam dimiserit, et dederit commeatum pro religionis causa infra monasterium Deo servire, aut foras monasterium dederit licentiam velare, sicut diximus, propter Deum, vir illius accipiat mulierem legitimam. Similiter et mulier faciat. *Georgius* consensit. — *Can.* 16. Si vir leprosus mulierem habeat sanam, si vult ei donare commeatum, ut accipiat virum, ipsa femina, *si vult*, accipiat. Similiter et vir. Das Wort *commeatus* bedeutet hier in beyden Stellen soviel als Erlaubniß. S. du Fresne Gloss. h. v.

79) S. *Nat.* Alexander Histor. Eccles. Tom. XI. pag. 101 sq. Art. X. edit. *Bing.*

noch hinzu: wenn man auch gleich in den evangelischen Büchern der heiligen Schrift lese, daß der Herr gesagt habe, der Mann dürfe im Falle eines Ehebruchs seine Frau entlassen; so werde man doch nicht lesen, daß er erlaubt habe, bey ihrem Leben eine andere mit sich ehelich zu verbinden. Es sey vielmehr ausser Zweifel, daß er dieses auf alle Art verboten habe [80]). Eben so schrieb die sechste Kirchenversammlung zu Paris im Jahre 829. an den K. Ludwig den Frommen, auf dessen Befehl sie war gehalten worden, daß diejenigen, welche ihre Weiber der Unzucht wegen entlassen, und andere heyrathen, nach dem Ausspruche Christi für Ehebrecher zu halten wären [81]).

Vergleichen wir nun damit die Aussprüche der älteren christlichen Kirchenlehrer, so ergiebt sich auch hier eine große Verschiedenheit der Meinungen [82]). Zwar stimmen sie dar-

80) Harduin. Concil. Tom. IV. pag. 874.

81) Außer den weitläuftigen Schlüssen dieses Conciliums, welches aus 2 Theilen besteht, davon der erste 54, der andere 13 Canonen enthält, erließen die Väter dieser Kirchenversammlung noch ein Synodalschreiben an den K. Ludwig den Frommen, welchem sie 27 Capitel beyfügten. Sie waren größtentheils aus solchen Schlüssen dieses Conciliums excerpirt worden, welche ihnen die wichtigsten zu seyn schienen, und deren Vollziehung sie besonders seiner Majestät empfahlen. Unter diesen ist *Cap.* 2. das hierher gehörige. S. *Nat.* Alexandri Histor. Eccles. Tom. XI. pag. 485. sq. Art. IX. Sirmond Concil. Galliae Tom. II. pag. 475. und Harduini Concil. Tom. IV. pag. 1292.

82) Man vergleiche hier besonders Bingham Origines s. Antiquitat. Eccles. Vol. IX. Lib. XXII. Cap. 5. §. 1 et 2.

in mit einander überein, daß Christus nur wegen begangener Unzucht die Ehescheidung erlaubt habe. Allein sowohl in Rücksicht der Erklärung dieser Ursach, als auch in Ansehung der Frage, ob dem geschiedenen Ehegatten bey Lebzeiten des entlassenen die Wiederverehelichung nach dem Sinne Christi erlaubt sey, oder ob nicht der sich wiederverheyrathende Ehegatte sich eines Ehebruchs schuldig mache, wichen sie in ihrer Lehre sehr von einander ab.

Einige hielten die Ehe für schlechterdings unauflösbar, und erklärten mit voller Bestimmtheit, daß ein Ehemann, wenn er auch im Falle des Ehebruchs sich von seiner Frau scheide, einen Ehebruch begehe, wenn er bey deren Lebzeiten eine andere heyrathet. So lehrten Hermes, oder wie ihn andere nennen, Hermas [83]), Clemens von Alexandrien [84]), und Beda [85]).

83) In *libro Pastoris Lib. II. Mandat.* 4. woraus in Gratians Decret *can.* 7. *C. XXXV. Qu.* 1. entlehnt ist, mit welchem jedoch *can.* 6. *Caus. XXVIII. Qu.* 1. zu verbinden ist, der vom Gratian unrichtig dem Augustin zugeeignet wird. S. BERARDUS in Gratiani canones. P. III. Cap. 2. pag. 10. edit. *Venet.* Ob der Verfasser dieses Buchs, welches vom P. Gelasius *can.* 5. §. 43. *D. XV.* unter die libros apocryphos gezählet wird, der Hermas oder Hermes sey, dessen der Apostel Paulus in dem Briefe an die Römer XVI. 14. gedenkt, wie *Guil.* CAVE Scriptor. Ecclesiast. histor. litterar. pag. 20. *Nat.* ALEXANDER Histor. Eccles. Tom. IV. pag. 120. und BOEHMER in not. 76 ad can. cit. 7. Tom. I. p. 1085. nach dem Zeugniß des Hieronymus und Eusebius behaupten; oder derjenige sey, dessen Bruder der P. PIUS *I.* war, wie *Jo. Dom.* MANSI in not. ad Alexand. nach dem Zeugniß des Cajus, eines Schriftstellers aus dem zweyten Jahrhundert, für

Andere hielten dagegen das Band der Ehe in dem von Christus ausgenommenen Falle einer begangenen Unzucht für auflösbar. Nur in der Erklärung dieser Scheidungsursache waren sie nicht einverstanden, indem einige das

richtiger hält, bleibt ungewiß. Nur das ist zum Verstande der daraus in Gratians Decrete angeführten Stellen zu bemerken, daß Hermas seiner Schrift die Form eines von einem Engel empfangenen Unterrichts gegeben, der ihm in der Gestalt eines Hirten erschienen sey. S. *Can.* 21. *Dist. III. de consecratione.* Diesen Engel fragte nun auch Hermas unter andern, was mit einem Weibe zu thun sey, das der Ehemann im Ehebruche ergriffen hat. Die Antwort des Engels ist: *Dimittat illam vir, et vir per se maneat. Quod si dimiserit mulierem suam, et aliam duxerit, et ipse moechatur.* Man vergleiche jedoch Rößler's Bibliothek der Kirchenväter. 1. Th. S. 31. Anmerk. 9. Eine ausführliche Recension von des Hermae Pastor findet man in *Dominic.* Schram Analys. Operum S. S. Patrum et Scriptor. Ecclesiasticor. Tom. I. (*August. Vindelicor.* 1780) pag. 18. sqq.

84) *Stromat. II.* Cap. 23. Quod autem consulit scriptura, uxorem ducere, et nec a coniugio unquam permittit discedere, legem aperte constituit: Non dimittes uxorem, praeterquam propter fornicationem. *Adulterium vero existimat, coniungi matrimonio, vivo altero ex separatis.* S. Schram cit. Analys. Operum SS. Patrum Tom. II. pag. 714.

85) *Comm. in Cap. X. Marci.* Una ergo solummodo causa est carnalis, fornicatio, una spiritualis, timor Dei, ut uxor dimittatur, sicut multi religionis causa fecisse leguntur. *Nulla autem causa est Dei lege praescripta, ut vivente ea, quae relicta est, alia ducatur.*

Wort Unzucht (πορνεία) im engern Sinne für fleischliche Unzucht, und wirklichen Ehebruch, andere aber im weitern Sinne nahmen, so daß sie sich darunter in der Bibel-Sprache auch eine geistige oder spirituelle Unzucht dachten. Sie begriffen also auch Idololatrie, Apostasie und andere dergleiche schwere Verbrechen darunter. Einige hielten auch die Frau im Puncte der Ehescheidung strenger, als den Mann. Man versagte jener, was man diesem gestattete. Doch war dieses nur Folge der Gewohnheit, und temporärer Disciplinargesetze. Alles wird sich aus folgenden Zeugnissen näher ergeben.

Unter denen, welche sich an die strenge Wortbedeutung hielten, mag zuerst Origenes auftreten. Dieser lehrt ausdrücklich [86]), Jesus habe die gänzliche Trennung der Ehe blos auf den Fall des Ehebruchs eingeschränkt, und somit jede andere Ehescheidungsursach, das Verbrechen sey, welches es wolle, als ungültig aufgehoben.

Basilius [87]) lehrt das Nämliche. Er bemerkt jedoch, daß zwar nach dem Ausspruche Christi kein Unterschied

86) *Comment. in Matthaeum Cap. XIX.* pag. 159. edit. *Herbipol.* — Tum vero deinde Servator noster haudquaquam connubii solvendi *propter ullum aliud flagitium* facultatem concedens, *quam solam fornicationem* in uxore deprehensam, sic ait: Omnis, qui dimiserit uxorem suam, excepta fornicationis causa, facit eam moechari.

87) *Epist canon. ad Amphilochium. c.* 9. Domini sententia iuxta sensus consequentiam viris aeque ac mulieribus convenit, quod non liceat a matrimonio discedere, praeterquam propter fornicationem. At vero consuetudo non ita se habet, sed in mulieribus quidem nimiam adhiberi severitatem reperimus. — Quare

zwischen Mann und Frau sey, sondern bey dem einen, wie bey dem andern, das Band der Ehe nur im Falle eines Ehebruchs gelöst werden könne. Nach der Gewohnheit aber werde die Frau strenger behandelt, als der Mann. Denn jene mache sich eines Ehebruchs schuldig, wenn sie einen andern Mann heyrathet; der Mann aber sey zu entschuldigen. Den nämlichen Unterschied bemerkt auch Ambrosius in einer Stelle, welche Gratian aus desselben Commentar über den 1. Brief Pauli an die Korinther Kap. 7. in sein Decret aufgenommen hat.

Can. 17. *Caus.* XXXII. *Qu.* 7. Uxor a viro non discedat, nisi causa fornicationis: quod si discesserit, aut maneat innupta, aut reconcilietur viro suo: et vir similiter non dimittat uxorem. (*Subauditur autem excepta fornicationis causa*). Ideo non subdit de viro, quod de uxore praemisit, quia viro licet ducere aliam, (*si dimiserit uxorem peccantem, quia non ita lege constringitur vir, sicut mulier; caput enim mulieris vir est*) [88].

quae relinquit, est adultera, si ad alium virum accessit: relictus vero est dignus venia, et quae cum eo habitat, non ideo condemnatur.

88) Boehmer eignet diese Stelle dem Hilarius Diaconus zu. Allein ohne Beweis. Man sehe vielmehr Cave Scriptor. Ecclesiast. histor. litter. pag. 167. Viele wollen indessen diesen Text für unächt halten, weil schon Cassiodorus in lib. *divinarum Lection.* Cap. 8. sagt, daß der Commentar des Ambrosius über die Briefe des Apostels Paulus nicht aufzufinden gewesen. S. Berardus in Gratiani canones. P. III. pag. 65. und besonders *Jod.* Le Plat Diss. de spuriis in Gratiano canonibus. Sect. III. Cap. 2. (in *Andr.* Gallandii Disserta-

Endlich gehört auch noch Chrysostomus [89]) hierher, welcher ebenfalls die Trennbarkeit der Ehe, jedoch nur im Falle eines Ehebruchs, behauptet. Durch Ehebruch aber werde das Band der Ehe schon unmittelbar getrennt, und der Ehegatte höre in diesem Falle auf, Ehegatte zu seyn. Die Ehebrecherin sey daher keines Mannes Weib.

tion. Sylloge de vetustis canonum collectionib. Tom. II. Nr. XIV. pag. 895. sq.) Die Correctores Rom. berufen sich zwar in einer Anmerkung zu der angeführten Stelle Gratians auf eine andere Stelle des Ambrosius, wo er das Gegentheil gelehrt haben soll. Es ist bey Gratian *can.* 4. *C. XXXII. Qu.* 4. Allein diese Stelle handelt blos von der Verpflichtung zur Keuschheit, welche für Mann und Frau dieselbe sey. Ich habe übrigens die bey Gratian fehlenden Worte ergänzt, so wie diese Stelle vom Berardus c. l. pag. 66. aus den Handschriften vollständiger angeführt worden ist.

89) *Homil XIX. in I. Corinth.* 7. Quid dicis: si sit quidem infidelis, maneat cum uxore; sin autem fornicator, nequaquam? Atqui fornicatio est minus peccatum, quam infidelitas! — — — Quoniam hic quidem spes est, fore, ut per matrimonium salva sit pars, quae periit; illic autem iam solutum est matrimonium. Post fornicationem maritus non est maritus; sed mulier, licet sit cultrix idolorum, non amittit ius mariti. — *Hom. VII. in Matthaeum.* Christus hanc legem levem fecit ac facilem, si quidem reliquit viro unum expulsionis modum, dicendo: *excepta causa fornicationis:* alioquin in eandem rursus turpitudinem cuncta remearent; si enim iuberet, etiam pluribus mistam retineri tamen a viro coniugem, rursus in adulterii licentiam negotium omne converteret. — *Sermon.* 20. *de libertate repudii.* Adultera nullius est uxor.

Ob aber Ehebruch allein, oder auch andere schwere Vergehungen, die jenem gleich, oder wohl noch viel ärger, als der Ehebruch, sind, z. B. Giftmischerey, Kindermord, Todschlag, heimliche Ausplünderung des Hauses, u. d. eine Befugniß zur Trennung der Ehe vom Bande begründen können, ohne dem Ausspruche Christi zu nahe zu treten, war eine Frage, die zuerst Origenes [90]) aufwarf. Er getraut sich zwar nicht darüber mit Bestimmtheit zu entscheiden. Denn auf der einen Seite hält er es für vermessen, von der buchstäblichen Lehre des Herrn abzuweichen; auf der andern Seite aber scheint es ihm doch ungereimt zu seyn, eine solche Gattin zu behalten, die viel ärger als eine Ehebrecherin ist. Indessen dünckt es ihm doch, bey reiflicherem Nachdenken, ein bedeutender Wink zu seyn, daß Christus nicht befehlsweise gesagt habe: Niemand solle sich von seinem Weibe trennen, ausgenommen im Falle eines Ehebruchs; sondern gleichsam nur das Gesetz erklärend, sich so geäussert habe: Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn wegen Unzucht, macht, daß sie die Ehe bricht. Er führt dabey zugleich an, daß auch einige Bischöfe gegen den Buchstaben des Gesetzes die Ehescheidung vom Bande gestattet hätten, und entschuldiget dieses damit, daß sie die Absicht gehabt hätten, größere Uebel dadurch zu vermeiden [91]).

90) *Homil. VII. in Matthaeum. Opp.* Tom. XIV. pag. 43. (edit. *Dan.* Huetii Paris 1604.) S. Cave histor. litter. Scriptor. eccles. pag. 74. et Berardus in Gratiani canones. P. III. Cap. 4.

91) Quaeri autem potest, si propter solam causam fornicationis dimittere licet uxorem, quid sit, si mulier non quidem fuerit fornicata, sed aliud quid gravius fecerit, utputa venefica inveniatur, aut interfectrix

Weniger zweifelhaft erklärte sich anfangs darüber Augustinus in seiner Auslegung der Bergpredigt Christi über

communis infantis nati, aut in quocunque homicidio: aut expilans domum, et male dispergens substantiam viri, aut furta viro faciens, an iuste huiusmodi mulier dimittatur, quum dominus, excepta causa fornicationis, dimittere vetet? Ex utraque enim parte aliquid inhonestum videtur, quod an revera inhonestum sit, nescio. *Tanta enim mulieris pati et sustinere peccata, quae adulterio et fornicatione peiora censeri queant, plane a ratione videbitur alienum.* Rursum contra Servatoris praeceptum agere, nemo est, quin impium esse confiteatur. Ac proinde in animo meo id disputo, quod non praeceptione mandaverit: *ut nemo dimittat uxorem, excepta causa fornicationis;* sed quasi exponens rem dixerit. *Qui dimiserit uxorem, excepta fornicationis causa, facit eam moechari.* Qui enim uxorem adulterii haud ream repudiat, quantum in se est, ansam ei adulterandi praebere, nullus est, qui inficias eat, nam si vivente viro vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro, et repudiata ea occasionem illi dat, iterum nubendi, per id efficit sane, ut adultera sit; *at quae in veneficio oppressa est, vel caedem patravit, dimittere, utrum excusationem habeat, nec ne, ipse disquires.* Contra scripturae legem mulieri, vivente viro nubere, quidam ecclesiae Rectores permiserunt, agentes contra id, quod scriptum est, in quo sic habetur: Mulier alligata est, quanto tempore vir eius vivit, et contra illud, igitur vivente viro mulier vocabitur adultera, si fuerit cum alio viro; non omnino tamen sine ratione, haec enim contra legem initio latam et scriptam, *ad vitanda peiora*, alieno arbitrio morem gerentes eos permisisse verisimile est.

den 32. V. des 5. Kap. bey Matthäus [92]). Er nahm nämlich das Wort Hurerey in der weitläuftigen Bedeutung, und begriff darunter nicht nur eine fornicatio carnalis, sondern auch spiritualis. Z. B. Abgötterey, Apostasie, und andere mehr den Geist, als das Fleisch betreffende Vergehen. Wir wollen ihn selbst reden lassen, so wie Gratian die hierher gehörige Stelle in sein Decret aufgenommen hat. Es ist *can.* 5. *Caus. XXVIII. Qu.* 1. welcher folgendermassen lautet:

Idololatria, quam sequuntur infideles, et quaelibet noxia superstitio, *fornicatio* est. Dominus autem permisit, causa fornicationis uxorem dimitti. — Si infidelitas fornicatio est, et idololatria infidelitas, et avaritia idololatria, non est dubitandum, et avaritiam fornicationem esse. Quis ergo iam quamlibet illicitam concupiscentiam potest recte a fornicationis genere separare, si avaritia fornicatio est? Ex quo intelligitur, quod propter illicitas concupiscentias non tantum, quae in stupris cum alienis viris aut foeminis committuntur, sed omnino quaslibet, quae animam corpore male utentem a lege Dei aberrare faciunt, et perniciose turpiterque corrumpunt, possit sine crimine et vir uxorem dimittere, et uxor virum: quia exceptam facit Dominus causam fornicationis, quam *fornicationem* (sicut supra commemoratum est) generalem et universalem intelligere cogimur. Cum autem ait: *excepta causa fornicationis;* non dixit, cuius ipsorum, viri, an foeminae. Non enim tantum fornicantem uxorem dimittere conceditur,

92) *Lib. de Sermone Domini in monte.* Lib. I. cap. 16.

sed quisquis eam quoque uxorem dimittit, a qua ipse cogitur fornicari, causa utique fornicationis dimittit: veluti si aliquem cogat uxor sacrificare idolis, qui talem dimittit, causa fornicationis dimittit, non tantum illius, sed et suae; illius, quia fornicatur; suae, ne fornicetur.

Die hier auseinander gesetzte Erklärung von dem Gesetz Christi vertheidigte Augustinus auch noch in seinem Buche de fide et operibus gegen die Einwendungen seiner Gegner [93]. In diesem Werke sagt er, wer sein auf dem Ehebruch ergriffenes Weib entläßt, und eine andere heyrathet, scheine ihm nicht denen gleichzusetzen zu seyn, welche aus einer andern Ursache, als der des Ehebruchs, sich scheiden, und wieder heyrathen. In der Heil. Schrift selbst, sagt er daselbst weiter [94], sey es so dunkel, ob auch der, dem es zwar ohne Zweifel erlaubt ist, seine ehebrecherische Ehefrau zu entlassen, doch für einen Ehebrecher gehalten werden solle, wenn er eine andere heyrathet; daß er glaube, ein Irrthum sey hierin wohl Jedem zu verzeihen.

Derselbe Augustinus schrieb noch zwey Bücher de adulterinis coniugiis ad Pollentium [95]. Von die-

93) Was Gratian in seinem Decret *can. 4. Caus. XXVIII. Qu.* 1. aus diesem Werke des Augustinus anführt, lautet in dem Werke selbst ganz anders. S. Berardus in Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 264.

94) In ipsis scripturis sanctis ita obscurum est, utrum et iste, cui quidem sine dubio adulteram dimittere licet, adulter tamen habeatur, si aliam duxerit, ut, quantum existimo, *venialiter* quisque fallatur. Vid. *Oper.* a *Benedictin. S. Mauri editor.* Tom. VI.

95) *Oper.* Tom. VI. S. Berardus in Gratiani canones. P. III. Cap. 19. pag. 311.

sen sagt er, daß er darin nach der Heil. Schrift eine der schwersten Fragen, — sie betraf die Auslösbarkeit der Ehe nach der Stelle des Apostels Paulus 1. Korinth. 7. v. 10. — auszulösen gesucht habe. Ob er dieses bis zur völligen Lösung des Knotens geleistet habe, wiße er nicht; vielmehr fühle er wohl, daß er hierin noch nicht bis zur Vollkommenheit gelangt sey, obwohl er viele Dunkelheiten hierin aufgeklärt zu haben glaube, wie jeder werde beurtheilen können, der diese Bücher mit Verstand lieset [96].

So hatte also Augustinus in mehreren seiner Schriften seine Ueberzeugung von der Auflösbarkeit der Ehe vorgetragen; aber er war auch bescheiden genug, sie nicht für die allgemeine und einzig wahre auszugeben. Denn ohne Zweifel wohnte er der oben gedachten Versammlung der Afrikanischen Bischöfe zu Karthago im J. 407. bey, von welcher nicht als Etwas, was bisher schon gegolten hatte, sondern als Etwas für die Zukunft festzusetzendes beschlossen war, den geschiedenen Eheleuten überhaupt das weitere Heyrathen zu verbieten; und auf sein Anrathen, sagt Böhmer [97]), sey dem Kanon die Clausel beygefügt worden, die Synode wolle darauf antragen, daß ein kaiserliches Gesetz deshalb erlassen werden sollte.

Wenige Jahre vor seinem Tode schrieb Augustin noch ein Werk unter dem Titel: Retractationum libri II. welches eine Art von Revision über seine früheren Schriften enthalten sollte [98]). Darin bekennt er, daß er zwar die

96) S. Lib. II. *Retractation.* Cap. 57. und Lib. I. *de adulterin. coniugiis.*

97) Not. 6. ad can. 5. Caus. XXXII. Qu. 7.

98) Cave hist. litt. Scriptor. eccles. pag. 187.

Vorschrift Christi über die Ehescheidung mit aller möglichen Genauigkeit zu erklären gesucht habe, aber doch noch nicht mit sich selbst einig sey, was Christus für eine Hurerey gemeint habe, ob die eigentlich sogenannte fleischliche Unzucht, oder auch diejenige, von welcher in dem Psalmen gesagt wird, du bringst um alle, die wider dich huren. Dieß wäre noch erst genauer zu untersuchen. Der Leser solle das nicht für hinreichend halten, was er darüber gesagt habe, sondern er solle in einer so wichtigen und schwierigen Sache auch die Schriften Anderer vergleichen, oder, wenn er könne, selbst nachforschen [99]). Gratian hat von den Retractationen des Augustinus keinen Gebrauch gemacht. Die hierher gehörigen Worte lauten folgendermassen.

De praecepto, quo prohibetur uxor dimitti nisi propter fornicationem, hic scrupulosissime disputavi. Sed quam velit Dominus intelligi *fornicationem*, propter quam liceat dimittere uxorem, utrum eam, quae damnatur in strupris, an illam, de qua dicitur: *Perdidisti omnes, qui fornicantur abs te*, in qua utique et ista est (neque enim non fornicatur a Domino, qui tollens membra Christi, facit ea membra meretricis) etiam atque etiam cogitandum est, atque requirendum. *Neque volo in re tanta, tamque ad dignoscendum difficili putare lectorem, istam sibi nostram disputationem debere sufficere*, sed legat et alia, sive nostra, quae postea scripta sunt, sive aliorum melius considerata atque tractata, vel ipse, si potest, ea, quae hic

99) *Lib. I. Retractation. Cap.* 19. (*Operum* Tom. VI. edit. *Benedictinor.*)

merito movere possunt, vigilantiore atque intelligentiore mente discutiat. Non quia omne peccatum fornicatio est, neque enim omnem peccantam Deus perdit, qui quotidie sanctos suos exaudit, dicentes: *dimitte nobis debita nostra*, cum perdat omnem, qui fornicatur ab eo; sed quatenus intelligenda, atque limitanda sit haec *fornicatio*, et utrum etiam propter hanc liceat dimittere uxorem, latebrosissima quaestio est. Licere tamen propter istam, quae in stupris committitur, nulla quaestio est. Et ubi dixi, hoc permissum esse, non iussum, non attendi aliam scripturam dicentem: *Qui tenet adulteram, stultus et impius est.* Nec sane adulteram dixerim fuisse deputandam illam mulierem etiam, posteaquam audivit a Domino: Nec ego te damnabo: vade, deinceps iam noli peccare, si hoc obedienter audivit.

Eben so wankte in seinen Behauptungen auch Hieronymus, wie aus den in Gratians Decret befindlichen Stellen dieses heiligen Vaters erhellet. Er, der es sogar für Pflicht hält, daß der Mann sich von seinem ehebrecherischen Weibe trenne, weil die Schrift sagt: Wer eine Ehebrecherin behält, ist ein Narr und gottloser Mensch, ja der schon wegen des bloßen Verdachts eines Ehebruchs die Scheidung zugiebt, aber dennoch dem Manne, beym Leben seiner ersten Frau, eine andere zu nehmen nicht gestattet[100]);

100) *Can.* 2. *C. XXXII. Qu.* 1. Hieronymus in Commentar. ad cap. 19. Matthaei. — Dixit Dominus in Evangelio: *Quicunque dimiserit uxorem*, *nisi ob fornicationem*, *et aliam duxerit*, *moechatur*, *et qui dimissam duxerit*, *moechatur.* Sola fornicatio est, quae

dieser Hieronymus, welcher auch in dem umgekehrten Falle der Frau die Lehre giebt: sie dürfe, so lange der Mann lebt, wenn er auch ein Ehebrecher, ein Sodomit, ja ein mit allen Schandthaten bedeckter Mensch, und dieser Verbrechen wegen von ihr verstossen worden sey, keinen andern Mann heyrathen, weil er noch immer für ihren Ehemann gelte [1]; derselbe Hieronymus entschuldigt gleichwohl die Fabiola, eine römische Christin, daß sie sich von ihrem Manne geschieden, und eine zweyte Ehe

uxoris vincit affectum: imo, cum illa unam carnem in aliam diviserit, et se fornicatione separaverit a marito, non debet teneri, ne virum quoque sub maledicto faciat, dicente scriptura: *Qui adulteram tenet, stultus et impius est.* Ubicunque est igitur fornicatio, vel *fornicationis suspicio*, libere uxor dimittitur. Et quia poterat accidere, ut aliquis calumniam faceret innocenti, et ob secundam copulam nuptiarum veteri crimen impingeret, *sic priorem dimittere iubetur uxorem*, *ut secundam*, *prima vivente*, *non habeat.*

1) *Can.* 7. *C. XXXII. Qu.* 7. Hieronym. in Ep. ad *Amandum presbyterum.* — Quam diu vivit vir, licet flagitiis omnibus coopertus, et ab uxore propter haec scelera derelictus, maritus eius reputatur, cui alterum virum accipere non licet. Nec Apostolus haec propria auctoritate decernit, sed *Christo* in se loquente, *Christi* verba secutus est, qui ait in Evangelio: *Qui dimiserit uxorem suam*, *excepta causa fornicationis*, *facit eam moechari; et qui dimissam acceperit*, *adulter est.* Hier sind die von Gratian ausgelassenen Worte aus dem Hieronymus zu ergänzen: Animadverte, quid dicat: *qui dimissam acceperit*, *adulter est*, sive ipsa dimiserit virum, sive a viro dimissa sit, adulter est, qui eam acceperit. S. Berardus in Gratiani canones. P. III. Cap. 13. ad h. can. 7. p. 156.

geschlossen habe [2]). Sie sey zwar als Weib nach den kaiserlichen Gesetzen zur Scheidung nicht berechtiget gewesen. Allein anders wären hierin die Gesetze Christi und seiner Apostel. Nach diesen finde bey der Scheidung kein Unterschied zwischen dem Mann und der Frau Statt.

Praecepit Dominus uxorem non debere dimitti, excepta causa fornicationis, et si dimissa fuerit, manere innuptam. Quidquid viris iubetur, hoc consequenter redundat in foeminas. Neque enim adultera uxor dimittenda est, et vir moechus retinendus. Si quis meretrici iungitur, unum corpus facit: ergo et qui scortatori impuroque sociatur, unum cum eo corpus efficitur. *Aliae sunt leges Caesarum, aliae Christi: aliud Papinianus, aliud Paulus noster praecipit.* Apud illos viris impudicitiae

2) *Epist. ad Oceanum de morte Fabiolae.* In Gratians Decrete Can. 19. et 20. C. XXXII. Qu. 5. finden sich davon bloß Fragmente. Im Zusammenhange findet man die Stelle bey Berardus in Gratiani canones. c. I. pag. 163. Es ist merkwürdig, was Hieronymus zur Vertheidigung der Fabiola anführt: Sin autem arguitur, sagt er, quare repudiato marito non innupta permanserit, facile culpam fatebor. *Melius est*, inquit Apostolus, *nubere, quam uri.* Adolescentula erat, viduitatem suam servare non poterat. Videbat aliam legem in membris suis repugnantem legi mentis suae, et se vinctam et captivam ad coitum trahi. Melius arbitrata est, aperte confiteri imbecillitatem suam, et umbram quandam miserabilis subire coniugii, quam sub gloria univirae opera exercere meretricum. Idem *Apostolus* vult, viduas adolescentulas nubere, filios procreare, et nullam dare occasionem adversarii maledicti gratia.

frena laxantur, et solo stupro atque adulterio condemnato, passim per lupanaria et ancillulas libido permittitur; quasi culpam dignitas faciat, non voluntas. *Apud nos quod non licet foeminis, aeque non licet viris, et eadem servitus pari conditione censetur.*

Wenn also die gelehrtesten und scharfsichtigsten Theologen ihres Zeitalters, wenn ein Origenes, den sein Zeitalter wegen seiner unüberwindlichen Gedult und Beharrlichkeit in Forschung der Schrift *Adamantius* nannte [3]; wenn ein Hieronymus, auf den fast jede christliche Provinz damals stolz war, ihn den ihrigen zu nennen [4]; wenn ein Augustinus, der standhafte Bekämpfer aller Irrthümer seiner Zeit, der auf Concilien-Bestimmungen einen so entscheidenden Einfluß hatte; wenn diese so berühmten und hochverehrten Väter die Frage von der Unzertrennlichkeit des ehelichen Bandes für so dunkel und schwierig hielten, daß sie es nicht wagten, ihre Meinung für eine allgemeine Kirchenlehre auszugeben, sondern es jedem zur Pflicht machten, selbst darüber nachzudenken; wenn endlich auf Anrathen des Augustinus die Väter der Synode zu Carthago beschlossen, darauf anzutragen, daß ein kaiserliches Gesetz deshalb erlassen werden sollte; so ist es nun wohl kein Wunder, wenn die römisch christlichen Kaiser in ihren Verordnungen, den Sitten ihres Zeitalters nachgebend, der ausdehnenden Erklärung des Ausspruchs Christi Statt gaben, und dabey nach der Meinung der meisten Theologen ihrer Zeiten bey der Ehe-

3) S. Cave Histor. litterar. Scriptor. eccles. pag. 70. Berardus in. Gratian. P. III. cap. 4. pag. 14.

4) Berardus P. III. Cap. 13. pag. 117.

scheidung eine völlige Trennung des Ehebandes voraussetzten, welche die Wiederverheyrathung zuläßt, nur daß sie der geschiedenen Frau hierin weniger Recht, als dem geschiedenen Manne, gestatteten. Julian hingegen räumte nicht nur der Frau ein gleiches Recht ein, ihren Mann zu verabschieden, — eine Erlaubniß, deren sich die Weiber mit vieler Frechheit bedienten; — sondern führte auch, mit Aufhebung der Verordnung seines Vorfahren, des Kaisers Constantin des Grossen, sowohl aus Haß gegen ihn, als gegen das Christenthum, welches gegen die Willkühr der Ehescheidungen predigte, das alte Recht wieder ein, so daß er sogar die Annehmung der christlichen Religion als eine rechtmässige Ehescheidungsursache billigte [5]). Darüber klagte noch zu Anfang des fünften Jahrhunderts der Bischof Asterius von

5) S. *Jac.* GOTHOFREDUS in Comm. ad L. 2. Cod. Th. de dotibus. Tom. I. pag. 345. edit. *Ritt.* welcher unter andern einige merkwürdige Stellen aus einem alten Auctor bey AUGUSTINUS in *Quaestion. veteris et novi Testamenti.* Qu. CXV. et CXLIV. anführt, die dieses alles bestätigen. Ante JULIANI Edictum, so heißt es in der einen Stelle, mulieres viros suos dimittere nequibant, accepta autem potestate coeperunt facere, quod prius facere non poterant: *coeperunt enim viros suos libenter dimittere.* Die andere sagt: Hic enim in urbe Roma et finibus eius licet mulieribus viros suos dimittere, cum cautum sit lege divina, ut ne viri quidem hac potestate uterentur, excepta fornicationis causa. Einige wollen zwar die Aechtheit dieses Werks bezweifeln, weil Augustin in seinen Retractationen desselben nicht gedenkt; S. BERARDUS in Gratian. P. III. Cap. 19. pag 241. Es benimmt jedoch dieses der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses des darin angeführten auctor vetus nichts. In der Ausgabe der Benedictiner steht dieser *liber Quaestion. vet. et novi Testam.* in Append. Tomi III.

Amasea [6]) in einer seiner Homilien [7]): Quod Deus coniunxit, sagt er, homo ne separet. Sane quidem haec Pharisaeis tunc dicta fuere: verum nunc quoque vos horum institores, audite, qui ceu vestes subinde uxores mutatis; qui thalamos tam saepe ac facile struitis, quam nundinarum tabernulas: qui dotem ac bona ducitis, coniugesque ad quaestum ac negotiationem habetis; qui levi statim offensione repudii libellum conscribitis; qui in vivis adhuc agentes viduas plures relinquitis. *Hoc vero ratum atque omnino persuasum habete, exceptis morte atque adulterio, nullam esse matrimonii dissolvendi causam.* Aber merkwürdig ist es, wenn er in den letzten Worten sagt, daß nur durch den Tod und durch den Ehebruch die Ehen getrennt werden, zum deutlichen Beweis, daß er von einer Auflösung des ehelichen Bandes selbst spricht. Die folgenden christlichen Kaiser suchten zwar die unter dem Volke dadurch wieder veranlaßte Leichtigkeit der Ehescheidungen sowohl durch nähere Bestimmung der Ursachen, als durch Festsetzung von Strafen zu erschweren [8]). Allein aus einer mißverstandenen Stelle des Apostels Paulus [9]) erzeugte sich der Irrthum der Encratiten, Eustatianer, und Massalianer, welche nach den Zeugnissen des Epiphanius und Theodoretus es für das Kennzeichen

6) Asterius lebte zu Julians Zeiten. S. *Nat.* Alexander Histor. Eccles. Tom. VII. Art. 25. pag. 286. und Cave Histor. litt. Scriptor. Eccles. pag. 258.

7) *Homil. V.* S. Campefisii Biblioth. Patrum, Auctar. nov. Tom. I. pag. 82.

8) *L.* 8. *C. de repudiis.*

9) 1. Corinth. VII. 5.

einer besondern Frömmigkeit ausgaben, die Ehe der Keuschheit wegen mit gegenseitiger Bewilligung aufzuheben [10]). Daher auch die Lobrede, welche selbst Hieronymus [11]) der Enthaltsamkeit in der Ehe hält. Da selbst die christlichen Kaiser eine solche Aufhebung der Ehe bona gratia billigten [12]); so entstand zwischen den Ehescheidungsgesetzen der Kaiser, und den Lehren und Bestimmungen der Kirche nun die genaueste Harmonie. Selbst die Bischöfe, wie die in dem zweyten Concilium zu Tours vom J. 567. beriefen sich auf die kaiserlichen Gesetze [13]), ja sie nahmen sogar die eigentlichen Worte der Gesetze in die Canones auf, wie z. B. das Concilium zu Maskon im J. 585 [14]).

Daß auch noch im elften Jahrhundert das Band der Ehe, wenigstens im Falle eines begangenen Ehebruchs, nicht für unauflösbar gehalten worden ist, beweisen die Zeugnisse dieses Jahrhunderts. Theophilactus, Erzbischof der Kirche zu Achridien in Bulgarien, welcher noch im Jahr 1077. lebte [15]), sagt:

10) S. *Christph. Frid.* Ammon Comment. theolog. moralis de coniugiis bona gratia non solvendis. *Erlangae* 1808. 4.

11) Commentar. in 1. Epist. ad Corinth. VII. 1. et adversus Jovinianum.

12) *L.* 9. *C. de repud. L.* 53. §. 3. *C. de Episcop. et Clericis. Nov. CXVII. cap.* 10. Man glaubte, weil Paulus 1. Corinth. VII. 17. den ungläubigen Ehegatten ein freywilliges Divortium erlaubt habe, so müße solches noch vielmehr den christlichen Ehegatten erlaubt seyn.

13) S. *Nat.* Alexand Histor. eccles. Tom. X. Sec. VI. Art. 23. pag. 130.

14) Alexander c. l. Art. 28. pag. 135. sqq.

15) S. Cave Histor. litt. Scriptor. ecclesiast. pag. 536. *Nat.* Alexander Histor. eccles. Tom. XIII. Sec. XI.

Non solvit Christus Mosaicam legem, sed corrigit, exterrens virum, ut ne absque causa odio habeat uxorem. Nam si iusta de causa dimiserit eam, nempe fornicantem, nulli condemnationi est obnoxius.

Besonders merkwürdig aus diesem Jahrhundert ist das Zeugniß des Petrus [16]), welcher in seinen *Exceptiones Legum Romanorum* Lib. I. Cap. 37. [17]) sagt:

Tres sunt causae, quibus matrimonia solvuntur: veluti, si uxor violaverit thorum viri, id est, si adultera efficiatur, vel si maritus efficiatur adulter; vel si maritus per biennium commisceri uxori suae non poterit; vel si uterque vel alter tantum solitariam elegerint vitam, id est, si monachus vel monacha efficiatur. — *Sed propter adulterium persona, quae non peccavit, non prohibetur ad alias nuptias transire, etiam cum coire non potuit, matrimonio tamen legitime et canonice separato.*

Hierzu kommt noch das Zeugniß des Pabsts Gregor *VII.* welcher in einem Schreiben an den Bischof Hubertus von Genua sagt:

Scriptum est quippe de coniugali vinculo: *Quod Deus coniunxit, homo non separet;* et veritas omnino

Art. IV. §. 5. pag. 202. setzt die Zeit seiner blühenden Lebensperiode in die Jahre 1061 — 1081.

16) Man vergleiche, was ich von diesem Petrus schon an einem andern Orte, nämlich Th. 25. §. 1242. S. 313. gesagt habe.

17) S. von Savigny Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter 2. B. Anhang I. S. 314.

prohibet, ne vir uxorem suam, *nisi forte causa fornicationis*, relinquat.

So blieb es bis in das zwölfte Jahrhundert.

§. 1263. a.

2) Neueres Recht I. der katholischen Kirche.

Bis in das zwölfte Jahrhundert war also in den Entscheidungen der Kirchenversammlungen und den Aussprüchen der Kirchenväter wegen der Auflösbarkeit des ehelichen Bandes noch keine Uebereinstimmung, obwohl fast mehrere dafür, daß des Ehebruchs wegen sich zu scheiden, und wieder zu verheyrathen erlaubt sey, als dagegen waren. Man erlaubte dieses hin und wieder auch sogar aus andern Ursachen [18]. Allein im zwölften Jahrhundert ward durch Gratian und sein Decret der Grundsatz herrschend, daß es in keinem Falle, selbst im Falle eines Ehebruchs nicht, ein anders Divortium geben könne, als durch welches die Ehe nur separirt werde. Auch Christus habe keine andere Scheidung erlaubt. Eine wirkliche Auflösung des Ehebandes sey eben so undenkbar, als unmöglich, weil nur Gott durch den Tod das Band der Ehe lösen könne [19]. Zwar bringt Gratian zur Entscheidung der Frage, ob nach der Scheidung eine Wiedervereh elichung erlaubt sey, sowohl Stellen für ihre Verneinung, als für ihre Bejahung vor [20]; entscheidet aber doch, mit müh-

18) M. vergl. Socher über die Ehescheidung in den katholischen Staaten. S. 135.

19) S. *Jo.* Selden Uxor hebraica. Lib. III. cap. 33. pag. 453. und Planck's Geschichte der christlich-kirchlichen Gesellschafts-Verfassung 3. Period. 2. Abth. Kap. 5. §. 5.

20) *Caus. XXXII. Qu. 7,*

samer Hinwegräumung der ihm entgegenstehenden, für die Verneinung [21]), ohne einmal die viel wichtigeren für ihre Bejahung angeführt zu haben [22]). Sein kenntnißarmes Zeitalter, welches sein Dekret, gleich einem Orakel, in allen kirchlichen Angelegenheiten zur entscheidenden Norm erhoben hatte, nahm ohne weitere Prüfung seine Meinung an, und durch die Decretalen der Päbste ward sie zum Kirchengesetz. Auffallend ist die Verfälschung des oben [23]) angeführten Canons des Conciliums zu Vermerie in den Decretalen Gregors IX., welcher überdem auch fälschlich einem Concilium zu Worms zugeignet wird. Es ist das *cap.* 1. *IV.* 19. *de divortiis*, welches daselbst nach der Böhmerischen Ausgabe folgendermassen lautet.

Si qua mulier in mortem mariti sui cum aliis consiliata est, et ipse (*vir*) aliquem illorum se defendendo occiderit; (*et si probare potest ipse vir, eam ream esse consilii*) potest ipse, (*ut nobis videtur, ipsam uxorem dimittere, et*) POST MORTEM UXORIS, si voluerit, aliam ducere: ipsa autem insidiatrix poenitentiae absque spe coniugii stet subiecta.

Daß die Worte: *post mortem uxoris* ein Glossem späterer Zeit, und Folge der seit Gratian herrschend gewordenen Meinung sind, hat auch Anton Augustin [24]) bemerkt, und Gonzalez Tellez [25]) hält dieselben nicht

21) Man sehe seine erzwungene Vereinigung nach can. 18. der angef. Caus. XXXII. Qu. 7.

22) S. Socher a. a. O. S. 143. ff.

23) S. 353.

24) Not. in Collection. Decretal.

25) Comment. ad cap. 1. X. de divort. Tom. IV. pag. 256.

ohne Grund für ein Emblem von Raymund. Eine weitere Folge ist die Verstümmelung des Concilien Schlusses von Worms, woraus das *cap. 1. X. de donation. inter virum et uxorem* genommen ist.

Mulieres, cum pro aliqua licita causa a propriis viris ſuerint separatae, totam dotem praecipimus sibi reddi.

Der herrschend gewordenen Kirchenlehre gemäß sollte dieser Synodalschluß von einer bloßen Scheidung von Tisch und Bette zu verstehen seyn; allein daß ihn die Väter der Wormser Kirchenversammlung von einer wirklichen Ehescheidung verstanden haben, erhellet ganz deutlich aus den nachfolgenden Worten, welche Raymund weggelassen, und Böhmer aus Bernhards Sammlung restituirt hat:

quam a die nuptiali receperunt: *et post expletum annum accipiant alios viros, si voluerint, similiter et vir uxorem.*

Dieser Schluß der Wormsischen Väter erlaubte also die Wiederverehlichung nach der Ehescheidung mit deutlichen Worten, wenn nur die Scheidung aus einer rechtmäßigen Ursache geschehen war, obwohl der geschiedenen Frau erst nach einem Jahre einen andern Mann zu nehmen erlaubt seyn sollte; ganz so, wie es der Constitution der Kaiser Theodos und Valentinian [26]) gemäß war.

26) *L. 8. §. 4. in fin. Cod. de repud.* Si vero causam probaverit intentatam, tunc eam et dotem recuperare, et ante nuptias donationem lucro habere, aut legibus vindicare censemus, *et nubendi post annum ei, ne quis de prole dubitet, permittimus facultatem.*

Allein der damals herschend gewordenen Lehre der Kirche war dieses entgegen, daher wurden diese letztern Worte vom Raymund weggelassen[27]). Ganz in dem Geist dieser Lehre rescribirt daher der Pabst Alexander *III.* *Cap.* 2. X. *h. t.* an den Erzbischof von Beauvais im Jahre 1180.

Quaesivit a nobis (*tua fraternitas, utrum mulier pro latrocinio, aut quolibet alio crimine, a viro suo debeat separari, et alii nubere; et de viro simili modo quaestionem proposuisti: et utrum pro quolibet flagitio possit a coniuge dividi, et aliam sibi legitime matrimonio copulare*). Nos itaque taliter respondemus, quod mulier pro furto[28]), vel alio crimine viri sui, nisi (ipse eam ad maleficia sua trahere nitatur, et) fidei suae religionem corrumpere velit, ab eo separari non debet, (*nec alii aliqua ratione copulari*). Verum si coniugem suam

27) S. Gonzalez Tellez Commentar. ad cap. 1. X. de donation. inter vir. et Uxor. Tom. IV. pag. 279. In der vom Böhmer zuerst bekannt gemachten, und unter dem Titel: *Decretales Alexandri III. in Concilio Lateranensi III. generali anno* 1179. *celebrato editae*, dem 2. Theile seiner Ausgabe des Corporis iuris canon. als Appendix II. beygefügten Decretalen Sammlung Tit. LXIV. Cap. 3. befinden sich noch die in den Decretalen Gregor *IX.* weggelassenen Worte.

28) Die Lesart: pro futuro in der böhmerischen Ausgabe ist offenbar unrichtig. Die Ausgabe der Gebrüder *Pithoeus*, so wie die von *Anton Koburger* Nürnberg 1482; und von Hugo *a* Porta Lyon 1559 f. lesen pro furto. Daß dieses die richtigere Lesart sey, ergiebt sich aus dem ganzen Zusammenhange.

ad infidelitatis maleficium traxerit; (*mulier*) a viro (*recedere*) poterit (et) separari, ita, *quod ei nubere alii non licebit: quia, licet separentur, semper tamen coniuges erunt.* In viris quoque praesentis sententiae forma servetur.

So ward es nun also durch die Decretalen Gregors *IX.* zum Kirchengesetz, daß nach der Ehescheidung alle Wiederverheyrathung verboten, ja selbst, im Falle des Ehebruchs, bey Lebzeiten des geschiedenen Ehegatten, auch nicht dem unschuldigen Theile gestattet sey. So war es jedoch nur in der lateinischen Kirche.

In der griechischen Kirche trennte man dagegen die Ehen vom Bande nicht nur im Falle eines Ehebruchs, sondern auch wegen anderer Ursachen, so wie sie in den neuern Verordnungen des Kaisers Justinian bestimmt worden, nach welchen sich die orientalische Kirche richtete [29]. Diese Ursachen werden daher auch in den Schriften der Griechen, besonders von dem Patriarchen Photius von Constantinopel [30], und dem Constantinus Harmenopulus [31] aus Justinians Gesetzen wörtlich angeführt. Zwar boten die Griechen, welche sich schon seit den neunten Jahrhundert, in welchen der Patriarch Photius lebte, wegen verschiedener Streitigkeiten sowohl über Glaubenslehren als Disciplinar-Gegenstände von der occidentalischen Kirche getrennt hatten, unter dem Kaiser Michael Paläologus sich zur Wiedervereinigung an. Diese Vereinigung kam auch unter dem Pabst Gregor X.

29) S. SELDEN Uxor ebraica. Lib. III. cap. 32.

30) *Nomocanon.* Tit. XIII. Cap. 4. (in VOELLI et JUSTELLI Biblioth. iuris canon. vet. Tom. II. pag. 1094. sqq.)

31) *Προχειρον νομων.* Lib. IV. Tit. 12.

auf der Kirchenversammlung zu Lyon im Jahre 1274. in so weit zu Stande, daß sie verschiedene Glaubenslehren, in welchen sie von der römischen Kirche abgewichen waren, annahmen, und den Primat des apostolischen Stuhls anerkannten [32]. Da jedoch in Ansehung der übrigen Puncte, von denen es dem apostolischen Stuhle geschienen, daß durch sie die Integrität des katholischen Glaubens nicht verletzt, noch den Vorschriften der Canonen Abbruch gethan werde, unter denen sich auch der von der Ehescheidung, und Wiederverheyrathung geschiedener Eheleute befand; die römische Kirche erklärte, daß sie solche den Griechen anheimstelle; so ward hierdurch zugleich nicht nur die Lehre der griechischen Kirche anerkannt, sondern auch nicht undeutlich erklärt, daß die Lehre von der Ehescheidung nicht unter die Glaubenslehren gehöre. Als hierauf im Jahr 1438. der griechische Kaiser Johann Paläologus, von den Türken gedrängt, und Hülfe im Abendlande suchend, mit dem Patriarchen Joseph von Constantinopel, und einem großen Gefolge griechischer Bischöfe nach Italien kam, berief Pabst Eugen *IV.* eine Kirchenversammlung zuerst zu Ferrara, und dann zu Florenz zusammen [33]. Es wurde ein Jahr lang über verschiedene Artikel debattirt, in denen die Griechen und Lateiner noch uneinig waren, unter welchen sich jedoch der von der Ehescheidung nicht mit befand. Nachdem man sich über diese Differenz-Puncte endlich vereiniget hatte,

32) S. *Nat.* ALEXANDER Histor. eccles. Tom. XVI. Sec. XIII. Diss. VII. de Concilio Lugdunensi II. pag. 173. sqq. (edit. *Bingens ad. Rhen.* 1789. 4.)

33) S. *Nat.* ALEXANDER Histor. ecclesiast. Tom. XVIII. Sec. XV. Diss. X. Art. 2. pag. 621. sqq.

wurde den 6ten Julii 1439 nach einer vom Pabst gehaltenen Hochmesse, die Vereinigungsformel in einer öffentlichen Seßion, und zwar von dem Cardinal Julian in der lateinischen, von dem Erzbischof Beßarion von Nicäa aber in der griechischen Sprache vorgelesen, von beyden Seiten unterschrieben, und durch eine päbstliche Bulle, die mit den Worten: *Laetentur coeli*, anfängt, der ganzen Christenheit bekannt gemacht[34]). Einige Tage nachher rief der Pabst alle griechische Bischöfe zu sich, und redete die Orientaler auf folgende Art an; „durch Gottes Wohlthat, Brüder, sind wir im Glauben vereiniget. Doch habe ich, der ich durch Gottes geheime Anordnung unter euch Gliedern zum Haupte bestellt bin, und daher die Pflicht auf mir habe, bey jeder Gelegenheit zu ermahnen, und mit Rath in solchen Dingen zu unterrichten, welche Frömmigkeit befördern, und unsere Kirche befestigen; ich habe Euch noch Einiges, als Brüdern, als Mitgliedern, als Lehrern der Kirche vorzutragen. Zuerst sage ich Euch: alle beklagen sich über die Trennung der Ehen; und das bedarf noch einer Verbesserung" rc. Die Griechen conferirten deshalb mit ihrem Kaiser und unter sich, und gaben zur Antwort: die Ehen tren-

34) S. *Nat.* ALEXNDER cit. loc. Art. 2. §. 15. pag. 633.

35) Nos, fratres, Dei beneficio, sumus fide conjuncti. Quoniam ergo arcanis Dei iudiciis ego sum inter vos membra caput, debeoque qualitercumque admonere, et consiliis instruere ad ea, quae videntur pietatem et ecclesiam nostram constabilire; propono vobis aliqua, ut fratribus, ut membris, ut ecclesiarum doctoribus. Et primo dico: *omnes conqueri de separatione matrimoniorum: idque correctione indiget.* S. ALEXANDER c. l. §. 17. pag. 634.

nen wir, nicht ohne gerechte Ursachen [36]). Von Seite der Lateiner erfolgte keine weitere Erwiederung. Einigkeit und Friede blieben, ohne daß die bestimmte Verweigerung, über den Punct der Ehescheidung sich der lateinischen Kirche zu conformiren, sie im geringsten störte.

So war zwar noch die Ehescheidung mit Auflösung des ehelichen Bandes ausdrücklich zur Sprache gekommen; aber nicht unter den Gegenständen, welche zur Glaubens-Einigkeit nothwendig waren, sondern erst, nachdem dieselbe zu Stande gekommen war, als Nachtrag mit andern zufälligen Disciplinar-Puncten. Pabst Eugen verhehlte es nicht, daß die Lateiner damit unzufrieden seyen. Die Griechen beharrten aber auf ihrer Meinung, und die ganze Sache beruhte [37]). Vier Monate nach der Abreise der Griechen von Florenz, als noch einige Bischöfe von der Kirchenversammlung daselbst zurückgeblieben waren, wurden zwar auch noch mit einigen von dem armenischen Patriarchen abgeordneten Rednern über die Vereinigung mit der lateinischen Kirche mehrere Unterredungen gepflogen. Der Pabst Eugen *IV.* gab ihnen auch am Ende unter dem Titel Decretum pro Armenis einen Auszug alles dessen mit nach Hause, was damals in der lateinischen Kirche für gewiß gelehrt wurde. In diesem Decrete stand auch der Lehrsatz der römischen Kirche: *Quamvis ex causa fornicationis liceat thori separa-*

36) *Matrimonia dirimimus; non sine iustis causis.* S. Alexander c. 1. pag. 635.

37) S. Harzhemii Collect. Concilior. Tom. IX. Harmonie der neuesten baierischen Ehescheidungsgesetze. VII. Hauptst. S. 101 ff. und Socher über die Ehescheidung in kathol. Staaten S. 148 f.

tionem facere, non tamen aliud matrimonium contrahere fas est. Allein daß dieses Decret für die Armenier für keinen Anhang der Florentinischen Kirchenversammlung zu halten, und nicht die Kraft einer entscheidenden Glaubensregel habe, wird selbst von den katholischen Theologen nicht bezweifelt [38].

Nun traten zwar auch in der abendländischen Kirche einige angesehene Theologen in der ersten Hälfte des sechszehnten Jahrhunderts auf, welche die Auflöslichkeit des ehelichen Bandes aus der H. Schrift zu beweisen sich bemühten. Es waren der berühmte Desiderius Erasmus von Rotterdam [39], welchen die Pariser Theologen deswegen im J. 526 für einen Ketzer erklärten, der Cardinal Cajetan [40], und der Theologe Ambrosius

38) S. *Nat.* Alexander Histor. eccles. Tom. XVIII. Sec. XV. et XVI. Diss. X. Art. 3. pag. 635. sqq.

39) Annotation. ad Matthaeum XIX. et in Paraphrasi ad Matth. V. et XIX.

40) Comm. in Matth. XIX. *Dico autem vobis, quod quicunque dimiserit* totaliter. De tali enim dimissione erat sermo: nam dimittere uxorem absque conditione aliqua, non significat dimittere secundum quid, puta quoad thorum; sed simpliciter et absolute, quod est dimittere *totaliter*. Constatque de dimissione absoluta motam esse quaestionem a Pharisaeis, et loqui Moysen. *Uxorem suam, nisi ob fornicationem, et aliam duxerit in uxorem, moechatur.* Textus ille clare constituit moechum facientem haec duo: sic dimittere uxorem non fornicariam, et aliam ducere; et in promtu ratio, moechatus est, quia durat conjugium cum prima dimissa. Quid autem sit in dimittente fornicariam, et aliam ducente, textus ille nihil

Katharinus, Erzbischof von Compsa [41]), dessen Werk de matrimonio im Jahre 1552 sogar mit dem Privilegium des Pabstes Julius *III.* gedruckt wurde. Sie hofften zum Theil ihre Meinung von einem künftigen allgemeinen Concilium angenommen zu sehen. Allein vergebens. Die Kirchenversammlung von Trient bestätigte in der 24. Session vom 11ten Novemb. 1563. die in der katholischen Kirche einmahl vorgefaßte Meinung von der Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes. Man hatte sogar anfangs, wie Pallavicini [42]) erzählt, den siebenten Canon so entworfen:

dicit. — Intelligo igitur ex hac Jesu Christi lege, licitum esse Christiano, dimittere uxorem ob fornicationem carnalem ipsius uxoris, et posse aliam ducere uxorem, salva semper ecclesiae definitione, quae hactenus non apparet.

41) Catharinus sagt: Stat sententia Domini apud *Matthaeum* his verbis: *Quicunque uxorem suam nisi ob fornicationem dimiserit, et aliam duxerit, moechatur.* Haec una oratio, nisi vim literae afferamus, profecto duarum orationum vim habet. Una est affirmativa, continens eiusmodi regulam: *Si quis uxorem suam absque causa fornicationis dimiserit, et aliam duxerit, moechatur.* Altera est negativa, quae continet exceptionem a regula, propter particulam illam, *nisi*, et est: *Si quis uxorem suam ob fornicationem dimiserit, non moechatur.* Si igitur sic intelligitur haec Domini sententia, ut verba ipsa quam manifestissime videntur porrigere, iam decisa est quaestio.

42) Historia concilii Tridentini Lib. XXII. Cap. 4. nr. 7. Man sehe auch Alexander Hist. eccles. Tom. XVIII. Sec. XV. et XVI. Diss. XII. Art. 14.

„Wer da sagt, vollzogene Ehen werden durch den Ehebruch völlig aufgelöst, der sey von der Kirche verworfen.“

Allein weil die Gesandten der Republik Venedig dagegen die Vorstellung machten, daß dieser so gefaßte Canon den Griechen auf den ihnen unterthanen Inseln Creta, Cyprus, Corcyra, Cephalonien, u. s. w. welche mit der römischen Kirche vereint, zwar nach griechischem Cultus, aber unter dem Gehorsam vom römischen Papste angenommener Bischöfe lebten, einen nicht geringen Anstoß geben würde, und leicht wieder zu einer neuen Trennung Anlaß geben könnte; weil man allgemein wisse, daß es bey den Griechen Sitte sey, ein ehebrecherisches Eheweib zu entlassen, und eine andere Frau zu nehmen; diese ihre Sitte auch von keinem allgemeinen Concilium verworfen worden sey; so wurde der projectirte Canon so gemildert, daß der Vorwurf der Ketzerey nicht die Griechen, sondern diejenigen treffen sollte, welche sagen würden, die römische Kirche irre sich in dieser Lehre, d. h. in ihrer dogmatischen Kirchensprache, sie stelle hier einen Satz auf, welcher dem Worte Gottes zuwider sey. Jetzt lautet also der Canon des tridentinischen Conciliums folgendermassen.

„Si quis dixerit, Ecclesiam errare, cum docuit, et docet, juxta Evangelicam et Apostolicam doctrinam, propter adulterium alterius conjugum, matrimonii vinculum non posse dissolvi, et utrumque, vel etiam innocentem, qui causam adulterio non dedit, non posse, altero conjuge vivente, aliud matrimonium contrahere; moechari que eum, qui dimissa adultera, aliam duxerit, et eam, quae, dimisso adultero, alii nupserit; anathema sit.“

Die Gründe für die Unauflösbarkeit der Ehe selbst hat aber das tridentinische Concilium auf folgende Art dargelegt.

„ Matrimonii perpetuum indissolubilemque nexum primus humani generis parens divini spiritus instinctu pronuntiavit, cum dixit: Hoc nunc os ex ossibus meis, et caro de carne mea, quamobrem relinquet homo patrem suum, et matrem, et adhaerebit uxori suae, et erunt duo in carne una.

Hoc autem vinculo duos tantummodo copulari, et coniungi, Christus Dominus apertius docuit, cum postrema illa verba, tanquam a Deo prolata, referens dixit: itaque iam non sunt duo, sed una caro: statimque eiusdem nexus firmitatem, ab Adamo tantum ante pronuntiatam, his verbis confirmavit: Quod ergo Deus coniunxit, homo non separet.

Gratiam vero, quae naturalem illum amorem perficeret, et indissolubilem unitatem confirmaret, conjugesque sanctificaret, ipse Christus, venerabilium sacramentorum institutor, atque perfector, sua nobis passione promeruit. Quod Paulus Apostolus innuit, dicens: Viri diligite uxores vestras, sicut Christus dilexit ecclesiam, et se ipsum tradidit pro ea, mox subjungens: Sacramentum hoc magnum est; ego autem dico in Christo, et in Ecclesia.

Cum igitur matrimonium in lege Evangelica veteribus connubiis per Christum gratia praestet; merito inter novae legis Sacramenta annumeran-

dum, sancti Patres nostri Concilii, et universalis Ecclesiae traditio semper docuerunt: adversus quam impii homines huius saeculi insanientes, non solum perperam de hoc venerabili Sacramento senserunt, sed de more suo praetextu Evangelii libertatem carnis introducentes, multa ab Ecclesiae Catholicae sensu, et ab Apostolorum temporibus probata consuetudine aliena, scripto et verbo asseruerunt, non sine magna Christi fidelium jactura: quorum temeritati sancta et universalis Synodus cupiens occurrere, insigniores praedictorum schismaticorum haereses, et errores, ne plures ad se trahat perniciosa eorum contagio, exterminandos duxit, hos in ipsos haereticos, eorumque errores decernens anathematismos."

§. 1263. b.

Darstellung der Grundsätze der katholischen Kirche über Ehescheidungen.

Die katholische Kirche erklärt nun also nach Vorschrift des tridentinischen Conciliums jede Scheidung der Ehe dem Bande nach für unzuläßig, und gestattet nur eine Absonderung von Tisch und Bett, entweder auf die ganze Lebenszeit, oder vorübergehend auf bestimmte oder unbestimmte Zeit, nach Verschiedenheit der Gründe. Si quis dixerit, sagt *Can.* 8. *Sess. XXIV. de Sacramento matrimonii*, Ecclesiam errare cum ob multas causas separationem inter coniuges quoad thorum, seu quoad cohabitationem, ad certum incertumve tempus fieri posse decernit; anathema sit. Als rechtmäßige Ursachen einer Trennung von Tisch und Bette erkennt die

katholische Kirche 1) den Ehebruch, dem man auch die unnatürlichen Fleischesverbrechen gleichstellt. 2) Abfall des einen Ehegatten vom wahren Glauben, oder Christenthume. In dem katholischen Kirchenrechte wird dieses ein geistlicher Ehebruch (fornicatio spiritualis) genennt, und dem andern Ehegatten wegen besorglicher Verführung und Gefahr seines Seelenheils die Trennung von Tisch und Bette erlaubt[43]. Das tridentinische Concilium gedenkt Can. 5. der haeresis, erklärt aber ausdrücklich, daß auch wegen eines solchen Abfalls vom wahren Glauben das Band der Ehe nicht aufgelöst werde[44]. Daß in Deutschland der Uebergang eines Ehegatten zur protestantischen Kirche nicht für eine solche Ketzerey zu halten sey, weshalb auf Separation erkannt werden könne, wird selbst von Katholiken eingeräumt[45]. 3) Gefahr für Leben und Gesundheit des andern Ehegatten, wegen grober Mißhandlungen, oder wegen ansteckender Krankheit des einen Ehegatten[46]. 4) Ver-

43) *Can.* 3. *et* 6. *C. XXVIII. Qu.* 1. *Cap.* 2. *et Cap.* 6. *X. h. t. Cap. fin. X. de convers. coniugator.* S. Berardi Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. VII. Cap. 2. pag. 186. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 549. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 225. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht. 3. Th. §. 318.

44) Man vergleiche noch *Cap.* 7. *X. de divort.*

45) S. Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten. §. 84.

46) *Cap.* 8. *et* 13. *X. de restitut. spoliator. II.* 13. In dem letztern Text heißt es am Ende: Si vero tanta sit viri saevitia, ut mulieri trepidanti non possit sufficiens securitas provideri, non solum non debet ei restitui,

führung zu schändlichen Handlungen [47]). Man rechnet überhaupt dahin alle Ursachen, welche das Zusammenleben nicht nur lästig, sondern unerträglich machen, deren Beurtheilung dem richterlichen Ermeßen zu überlassen ist. Unter diesen verschiedenen Separationsgründen findet der Unterschied statt, daß nur wegen Ehebruchs, und unnatürlicher Fleischesverbrechen eine lebenslängliche Trennung, wegen der übrigen Ursachen hingegen bloß eine zeitige Scheidung erkannt wird [48]).

Ausnahmsweise findet jedoch auch nach dem katholischen Kirchenrechte eine Ehescheidung dem Bande nach statt,

1) wenn die Ehe durch Beyschlaf noch nicht vollzogen war, und ein Theil in einen Ordensstand tritt. Hier ist es dem in der Welt zurückgebliebenen Theile erlaubt zur

sed ab eo potius amoveri. Man vergleiche noch *Can.* 18. *C. XXXII. Qu.* 5. *Cap.* 1. *et* 2. *X. de conjugio leprosor.* IV. 8.

47) *Cap.* 2. *X. h. t.*

48) S. *van* Espen Iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XV. Cap. 2. §. 17. (*Oper. a* Gibert editor. Tom. II. pag. 162.) Berardus Commentar. in ius eccles. univ. Tom. III. Diss. VII. Cap. 2. in fin. *Paul. Jos. a* Riegger Institut. iurisprud. eccles. P. IV. §. 226. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. Tom. II. §. 550. Xaverii Gmeiner Institut. iuris eccles. Tom. II. §. 403. *Maur.* Schenkl Institut. iuris eccles. P. II. §. 711. (edit. Scheill. *Landishuti* 1823.) Michl Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten. §. 84. Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 241. Seb. Brendel Handbuch des kathol. und protest. Kirchenrechts. §. 191. S. 542 f.

weitern Ehe zu schreiten. Der Grund hiervon ist nicht sowohl darin zu setzen, daß ohne Beyschlaf die Ehe nicht vollständig sey [49]. Denn daß die Unauflöslichkeit der Ehe nicht von der Vollziehung derselben durch Beyschlaf abhange, sondern ein matrimonium ratum, sed non consummatum nur durch feierliche Ablegung der Klostergelübde getrennt werde, setzen die Verordnungen der Päbste Alexanders *III.* [50]) und Innocenz *III.* [51]) außer allem Zweifel. Der Grund jener kirchlichen Anordnung scheint vielmehr darin zu beruhen, den Eheleuten die mögliche Freyheit zu sichern, daß sie vor der fleischlichen Beywohnung den Ehestand noch immer mit dem höhern Stande christlicher Tugend vertauschen können [52]). Daher hat auch der Pabst Alexander *III.* [53]) verordnet, daß Eheleute nach eingegangener Ehe nicht sogleich zum Beyschlafe verpflichtet seyn sollen, sondern sie sollen zwey Monate Bedenkzeit haben, ob sie die Ehe durch Beyschlaf vollziehen, oder in ein Kloster treten wollen. Da also die Ehe gleichsam unter der resolutiven Bedingung eingegangen wird, wenn die Ehegatten nicht vor Vollziehung der Ehe durch Beyschlaf ihre Einwilligung zurücknehmen; so kann sich nun kein Theil beschweren, wenn der vorbehaltene Fall, der aber in unserm Zeitalter wohl nicht leicht erhört werden wird, eintreten sollte. War die Ehe schon durch

49) S. Brendel's Handbuch des Kirchenrechts. §. 191. S. 541.

50) *Cap.* 2. *et* 7. *X. de convers. conjugator.* (III. 32.)

51) *Cap.* 14. *X. eod.*

52) S. *van* Espen ius eccles. univers. P. II. Sect. I. Tit. 15. Cap. 1. §. 7 — 12. Franz. Andr. Frey kritisch. Commentar über das Kirchenrecht. 3. Th. §. 315. und 316.

53) *Cap.* 7. *X. de convers. coniugator.* (*III.* 32.)

Beyschlaf vollzogen, so ist der Eintritt in ein Kloster zwar noch in diesem Falle den Ehegatten gestattet, allein es darf nicht ohne die Einwilligung des andern Theils geschehen, und dann wird auch dadurch die Ehe nicht vom Bande getrennt [54]. Man wird sich nun nicht mehr wundern, wenn das tridentinische Concilium *Sess. XXIX. de Sacramento matrimonii* Can. 6. den Satz aufstellt: Si quis dixerit, matrimonium ratum, non consummatum, per solemnem religionis professionem alterius conjugum non dirimi, anathema sit.

2) Wenn von zwey Ehegatten, die nicht Christen sind, der eine Theil zum Christenthum übergeht, und nun der andere Theil ihm nicht mehr beywohnen will, sondern selbst die Gemeinschaft mit ihm aufhebt [55]. Nach dem gemeinen Kirchenrechte ist diese Ausnahme keinem Zweifel unterworfen [56]. Man gründet sie auf den Ausspruch des Apostels Paulus [57]: Wenn einer unserer Glaubensbrüder eine Nichtchristin zum Weibe hat, und sie läßt es sich gefallen, ferner bey ihm zu wohnen, so verstoße er sie nicht. Und wenn ein Weib einen Nichtchristen zum Manne hat, und es gefällt ihr, ferner mit ihm in der Ehe zu leben, so verstoße sie ihn auch nicht. — Wenn aber der

54) *Can.* 19. 21. 22. *et* 23. *Caus. XXVII. Qu.* 2. *Can.* 1. *et sqq. Caus. XXXIII. Qu.* 5. *Cap.* 1. 4. 6. 8. *et* 18. *X. de convers. coniugator. van* Espen c. l. §. 13. sqq. Berardus c. l. Tom. III. pag. 189. sqq.

55) S. Berardi Commentar. in ius ecclesiast. univers. Tom. III. Diss. VII. Cap. 3. pag. 188. sq.

56) *Can.* 2. *Caus. XXVIII. Qu.* 2. *Can.* 4. *can.* 7. 8. *et* 9. *Caus. XXVIII. Qu.* 1. *Cap.* 7. *X. de divort.*

57) 1. Corinth *VII.* V. 12. 13. und 15.

Nichtchrist sich scheiden will, so mag es seyn. Der Christ oder die Christin ist in einem solchen Falle nicht gebunden. Diese letzten Worte werden nun in dem Canonischen Rechte so verstanden, daß durch die Desertion des ungläubigen Theils das Band der Ehe gelöst, und dem zum Christenthume übergegangenen Ehegatten erlaubt werde, zur andern Ehe zu schreiten. Denn so heißt es in einer Stelle, welche Gratian in seinem Decrete *Can.* 2. *C. XXVIII. Qu.* 2. unter Gregor's [58]) Namen aufführt:

Si infidelis discedit odio christianae fidei, *discedat.* — Non est enim dimisso peccatum propter Deum, si alii se copulaverit. Contumelia quippe creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur.

Und der Pabst Innocenz *III.* schreibt im *cap.* 7. X. *de divort.* an den Bischof von Ferrara:

Si enim alter infidelium coniugum ad fidem catholicam convertatur, altero vel nullo modo, vel non sine blasphemia divini nominis, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum, ei cohabitare volente: qui relinquitur, ad secunda, si voluerit, vota transibit. Et in hoc casu intelligimus, quod ait Apostolus: *Si infidelis discedit, discedat. Frater enim vel soror non est servituti subiectus in huiusmodi:* et canonem etiam, in quo dicitur,

58) Schon die Correctores Romani haben jedoch bey diesem Canon bemerkt, daß derselbe in Gregor's Schriften nicht zu finden, sondern vielmehr aus den Commentaren des Ambrosius entlehnt sey. Böhmer eignet diesen Canon dem Hilarius Diaconus zu.

quod contumelia creatoris solvit ius matrimonii circa eum, qui relinquitur.

Dieser ganz bestimmten Entscheidung des Canonischen Rechts ungeachtet, welche auch der Pabst Benedict *XIV.* [59]) nochmals bestätigt hat, ist dennoch in der neuern Zeit die Frage häufig bestritten, und von vielen verneinet worden, daß das Band der Ehe dadurch aufgelöst werde, wenn von zwey Ehegatten, die nicht Christen sind, der eine Christ wird, und der andere ihm nun nicht mehr beywohnen will [60]). Allein nach der richtigeren Erklärung des griechischen Worts χωρίζεσθαι hat die bejahende Entscheidung allerdings mehr für sich [61]).

59) De synodo dioecesana Lib. VI. cap. 4. nr. 3.

60) Man vergl. *P. J. a* Riegger Institut. iurispr. eccles. P. IV. §. 217. et 218. Eybel Introd. in ius eccles. Catholicor. Tom. IV. §. 370. Pehem Praelection. in ius eccles. univ. P. II. §. 548. *Engelb.* Klüpfel *Tertulliani* mens de indissolubilitate matrimonii infidelium altero converso, proposita et illustrata, (in *Jos. Ant.* Rieggeri *Oblectament. historiae et iuris ecclesiast.* P. I. *Ulmae* 1776. Nr. III. pag. 133 sqq.) und Franz Andr. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht 3. Th. §. 312—314.

61) S. *Mart.* Pronath Diss. de eo, quod iustum est in matrimonio infidelium. *Ratisbonae* 1780. Berardus in Comm. in ius eccles. univ. Tom. III. c. l. pag. 189. Schenkl Institut. iuris eccles. Germ. P. II. §. 710. (edit. *Scheill.* Landishuti 1823.) pag. 342. und Ferd. Walter Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 238. S. 508. (der 2. Ausg. Bonn 1823) Man vergl. auch die neue Litteratur des katholischen Deutschlandes 3. Bandes 3. St. S. 404.

§. 1263. c.

Ist die Lehre der Katholiken von der Unauflöslichkeit der Ehe ein katholischer Glaubenssatz, oder eine bloße Disciplinar-Verordnung?

Nach dem tridentinischen Concilium ist es also entschieden, daß die Ehe unter Katholiken bey Lebzeiten der Ehegatten, auch selbst im Falle des Ehebruchs, unauflöslich sey. Ob aber diese Lehre zur Glaubenswahrheit erhoben, oder nur für einen Disciplinar-Artikel zu halten sey, ist eine Frage, worüber noch bisjetzt selbst unter Katholiken gestritten wird. Es haben sich deshalb in der katholischen Kirche zwey Partheyen gebildet. Die eine behauptet, daß die Lehre von der gänzlichen Unauflösbarkeit der Ehe von dem Concilium unverkennbar als eine evangelisch-apostolische Lehre anerkannt werde, welche auch alle Kriterien einer unbezweifelten Glaubenslehre habe, da sie nicht nur in der heiligen Schrift, in der Tradition, und in den Aussprüchen der Kirche gegründet, sondern auch in die symbolischen Bücher der ganzen Kirche, und besonders in den aus den Schlüßen von Trient gefertigten Katechismus aufgenommen worden sey [62]. Die andere

62) Zu dieser Parthey gehören: *J. P.* Jacobi Diss. Indissolubilitas vinculi matrimonialis demonstrata ex iure naturae et positivo divino. *Moguntiae* 1788. — Beweise für die Unauflöslichkeit des Ehebandes von P. Pius Brunnquell. Augsburg 1810. — Unauflösbarkeit des heiligen Ehebandes, alte christliche evangelisch-apostolische Glaubenslehre, erwiesen aus ächten Quellen der Religion, kanonischem Rechte, Philosophie und Statistik, und vertheidiget wider eine beygedruckte Gegenschrift von K. preuß. kath. Kanzler Herrn v. *Coninix.* I. und II. Th. 1803. — Kübel's Beantwortung

Parthey hingegen, die nicht minder angesehene Theologen auf ihrer Seite zählt [63]), hat sich zu zeigen bemüht, daß

der Frage: Können ledige Katholiken die nach protestantischen Gesetzen vom Bande geschiedenen Protestanten ehelichen, ohne wider die Lehre der katholischen Kirche zu verstoßen. Merseburg 1804. — Jägers Untersuchung der Frage: ob die Ehescheidung nach der Lehre der Schrift und der Kirche ältesten Geschichte erlaubt sey, oder nicht? Arnstadt und Rudolstadt 1804. — *Jo. Leonh.* Hug Commentat. exegetica de coniugii christiani vinculo indissolubili. *Freyburgi* 1816. — Rieß Privatgedanken über die in der katholischen Kirche bestehende Praxis, das eheliche Band nicht aufzulösen, in Verbindung mit der darüber herrschenden Lehre. Bamberg und Wirzburg 1817. 1. und 2. Th. — Binterim über die Ehescheidung nach Gottes-Wort und der katholischen Kirche; zunächst als Widerlegung der Schrift des H. von *Lasaulx* Uebereinstimmung der französischen Ehetrennungs-Gesetze mit Gottes-Wort und dem Geiste der katholischen Kirche. Düsseldorf 1819. — Dr. Zenger's, Pfarrers zu Reißing, neuer Versuch einer genauen und ausführlichen Erklärung der Stellen der H. Schrift und der Traditions-Zeugnisse aus den ersten vier Jahrhunderten, welche von der Ehescheidung handeln. Straubing 1819. und Franz Andr. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht 3. Th. (Kitzingen am Main 1824.) S. 296—310.

63) Die vorzüglicheren sind. Launoi de regia in matrimonium potestate. *Paris* 1674. 4. — *Nat.* Alexander Histor. eccles. Tom. XVIII. Sec. XV. et XVI. Dissert. XII. Art. XIV. pag. 751. — *Jo. Pet.* Gibert not. ad Zeg. Bern. van Espen Comment. in secund. part. Gratiani. Caus. XXXII. Qu. 7. can. 17. (*Oper.* Tom. VIII. Venet. 1782. f. pag. 104.) — *Jo. Adam* Braun Diss. Utrum matrimonii vinculum, et in casu

der Satz von der gänzlichen Unauflöslichkeit der Ehe weder aus deutlichen Stellen der H. Schrift, noch aus dem Zeugnisse der Kirchenväter, noch durch eine sichere Entscheidung der allgemeinen Kirche als ein Glaubenssatz erwiesen werden könne, auch von dem tridentinischen Concilium nicht als Glaubensregel aufgestellt, sondern die Ent-

adulterii alterius coniugum, iuxta Tridentini can. VII. Sess. XXIV. iure divino, an solum iure ecclesiastico insolubile sit? *Moguntiae* 1787. 8. — Beweis, daß die bey den Protestanten üblichen Ehescheidungen vom Bande, auch nach katholischen Grundsätzen gültig sind, und daß diese Ehescheidungen vom Bande, auch bey den Katholiken, in wichtigen Fällen eingeführt werden könnten und sollten. von *W.* (Werkmeister) Carlsruhe 1810. 8. — Franz Xav. Neupauers (Lehrers des Kirchenrechts in Gräz) Versuch über die Frage: Ob ein katholischer Landesfürst das Recht habe, gültig geschlossene und vollbrachte Ehen seiner katholischen Unterthanen in gewissen Umständen auch in Ansehung des Bandes zu trennen. Gräz 1795. 8. — Andr. Spitz: Was lehrt die Geschichte von der Auflösbarkeit des Ehebandes im Falle des Ehebruchs? Bonn 1798. — *Engelb.* Klüpfel de indissolubilitate matrimonii infidelium altero converso. §. 3. Not. (in Rieggeri *Oblectament. historiae et iuris eccles.* P. I. pag. 135.) — Harmonie der neuesten Baierischen Ehescheidungsgesetze mit Schrift und Tradition. Eine freymüthige Abhandlung von einem Katholiken (Pr. Jos. Batz) Bamberg und Wirzburg 1809. VII. Hauptst. S. 100. ff. Socher über die Ehescheidung in katholischen Staaten S. 152. ff. besonders 3. Th. S. 175. ff. Man vergleiche auch Gönner's Vorbemerkung über die katholischen Ehegesetze, in den auserlesenen Rechtsfällen und Ausarbeitungen. 3. B. Nr. XXVIII. (Landshut 1805.) und vorzüglich Michl's Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 85.

scheidung desselben für eine bloße Disciplinarvorschrift zu halten sey. Es stehe daher nicht nur den Bischöfen das Recht zu davon zu dispensiren, sondern es könne auch sogar den weltlichen Regenten das Recht nicht abgesprochen werden, des gemeinen Wohls wegen in einzelnen Fällen eine gültige Ehe auch dem Bande nach aufzuheben. Weder das in dem tridentinischen Concilium ausgesprochene Anathema stehe entgegen, noch der Character der Ehe, daß sie bey den Katholiken ein Sacrament ist. Jenes nicht, weil das Concilium nicht die Lehre selbst von der Auflösbarkeit der Ehe im Falle des Ehebruchs mit dem Anathem brandmarke, sondern solches nur über diejenigen ausspreche, welche sagen, die Kirche irre, wenn sie lehrt, daß nach der evangelischen und apostolischen Lehre, auch nicht einmal wegen Ehebruchs eines der Ehegatten, das Band der Ehe aufgelöst werden könne; das Concilium überdem mehrere seiner Anordnungen mit einem Anathema besiegelt habe, die offenbar nur Gegenstände der Disciplin enthalten. 64). Aber auch in dem Character der Ehe, den ihr das katholische Kirchenrecht als Sacrament beylegt, liege kein Grund, die gänzliche Unauflöslichkeit derselben für einen Glaubenssatz zu halten. Zwar sagen selbst neuere katholische Theologen, durch das Sacrament sey die Ehe das Symbol der ewigen und unauflösbaren Vereinigung Christi mit seiner Kirche, mit dieser Eigenschaft der Ehe, als Sacrament, stehe also die Behauptung der Auflöslichkeit derselben im Widerspruche. Allein man antwortet darauf, 1) aus dem Begriff vom Sacrament, gesetzt auch Paulus hätte in der bekannten Stelle (Epheser V.)

64) Mehrere Beyspiele hiervon führt Werkmeister in dem oben angeführten Beweis ꝛc. S. 49. an.

die Ehe wirklich als Symbol der Vereinigung Christi mit seiner Kirche dargestellt, da doch seine Absicht offenbar nur dahin gieng, den Ehegatten die Pflicht der wechselseitigen Liebe, nach seiner Gewohnheit, durch das Beyspiel vom Christo, als Muster der liebevollesten Handlungsweise gegen seine Gemeinde, desto eindringender einzuschärfen; folge nur so viel, daß die Ehe nur so lange unauflöslich sey, als sie die ewige Verbindung der Kirche mit Christus symbolisire. Höre also diese Symbolisirung durch ein physisches oder moralisches Uebel von einer oder von beyden Seiten auf: so höre nothwendig auch die Verbindung auf, und die Ehe werde auflösbar; eben so wie auch jene Verbindung Christi mit seiner Gemeinde aufhören würde, wenn diese abfiele, und auch nach den Vorstellungen der Schrift, und der ältesten Väter schon rücksichtlich der jüdischen Kirche wirklich geschehen sey [65]. 2) Wäre die Ehe wegen ihres Charakters, als Sacrament, unauflösbar, so müßte das Sacrament der Ehe einen unauflöslichen Character eindrücken, und also würde auch nicht einmahl nach des einen Gatten Tode die Ehe wiederholt werden können. Endlich 3) wie hätte sich die römisch katholische Kirche mit der griechischen Kirche, welche die Scheidung der Ehe vom Bande im Falle des Ehebruchs zuläßt [66], vereinigen können, ja wie könnten die römisch katholischen Bischöfe, unter welchen viele der unirten Griechen, besonders in den venezianischen Staaten, leben, die Ehescheidungen derselben vom Bande geschehen

65) S. z. B. Origenes Commentar. in Matthaeum.

66) S. *Sam.* Klein *de* Szad Diss. canon. de matrimonio iuxta disciplinam Graecae ecclesiae orientalis. *Vindobonae* 1781.

lassen[67]; wenn das tridentinische Concilium den Satz von der gänzlichen Unauflöslichkeit der Ehe unter die Glaubenssätze der katholischen Kirche gezählt hätte?

§. 1264.

II. Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts. Uebersicht und Erläuterung der dahin gehörigen Stellen des Neuen Testaments.

Ganz davon abweichend sind die Grundsätze des protestantischen Kirchenrechts, nach welchen eine eigentliche und gänzliche Ehescheidung Statt findet, und dem geschiedenen Ehegatten die Wiederverheyrathung auch bey Lebzeiten des andern Theils erlaubt wird. Denn die Protestanten haben das canonische Recht in dieser Lehre nicht angenommen, auch nicht annehmen können, weil die gänzliche Unauflöslichkeit der Ehe auf den von den Protestanten verworfenen Grundsatz gebauet wird, daß die Ehe ein Sacrament sey[68]. Eben so wenig verbinden sie die Vorschriften des tridentinischen Conciliums[69]. Sie richten sich hierin lediglich nach den Vorschriften Christi und seiner Apostel, und billigen in Gemäßheit derselben eine Ehescheidung auch in Absicht auf das Band der Ehe, wenn sie aus einer von Christo und

67) Die Praxis bezeugt *Hyacinthus* Drouven de re sacramentaria. Lib. IX. Qu. IV. Cap. I. §. 2. In his provinciis et dioecesibus, ubi Graeci latinis permixti, proprias ecclesias habent, a latinis Episcopis, quibus subiiciuntur, contra antiquam, quam hactenus retinuerunt, matrimonia propter adulteria dirimendi consuetudinem, *nihil legimus ordinatum*.

68) *Cap.* 7. *in fin. X. h. t.*

69) S. Werkmeister angeführten Beweis rc. S. 67. ff.

seinen Aposteln gebilligten und gehörig erwiesenen Ursache geschieht. Die Stellen im neuen Testamente, wo sich **Christus** über Ehescheidungen äußert, sind bey **Matthäus** Kap. V. v. 31. und 32. Kap. XIX. v. 3 — 9. **Markus** X. v. 2 — 12. und **Lukas** XVI. v. 18. **Jesus** verwirft darin die Ehescheidungen **aus jeder beliebigen Ursache**, so wie sie bey den Juden üblich waren, weil die eheliche Verbindung, als die innigste Vereinigung zwischen Mann und Frau, von Gott selbst angeordnet sey, und daher dem Menschen nicht zustehe, das von Gott selbst geknüpfte Band der Ehe aufzulösen. Er sagt daher: **Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn um Hurerey willen, und sich mit einer andern verehelicht, der bricht die Ehe, und wer die Abgeschiedene heyrathet, der bricht auch die Ehe.**

Die Gelegenheit, bey welcher sich **Christus** über Ehescheidung erklärte, war folgende. Es gab zur Zeit **Christi** zwey berühmte jüdische Secten, welche über die Auslegung des mosaischen Gesetzes von der Ehescheidung ganz verschiedener Meinung waren, die Secte des jüdischen Lehrers **Hillels** und die des **Schammai** [70]. Das Gesetz **Mosis** von der Ehescheidung lautet nämlich nach **Michaelis** [71] Uebersetzung folgendermassen.

„**Wenn Jemand eine Frau zur Ehe genommen hat, und sie gefällt ihm nicht, weil er einen**

70) S. *Jo.* SELDEN Uxor. Ebraica Lib. III. cap. 20. und besonders *Gothofr. Engelh.* GEIGER Commentat. de Hillele et Schammai, antiquis judaicarum Sectarum conditoribus. *Altdorfii* 1707 4.

71) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 119. S. 252 f.

Fehler an ihr findet, und er schreibt ihr einen Scheidebrief, übergiebt ihn ihr, und läßt sie aus seinem Hause, sie verläßt das Haus auch wirklich, und heyrathet einen andern Mann; dieser zweyte Mann aber faßt auch einen Haß gegen sie, schreibt ihr einen Scheidebrief, übergiebt ihn ihr, und läßt sie aus seinem Hause, oder der andere Mann, der sie geheyrathet hat, stirbt; so kann ihr erster Mann, der sie von sich gelaßen hatte, sie nicht wieder zur Frau nehmen, nachdem sie sich hat verunreinigen laßen. Dieß ist Gott ein Abscheu, und Du sollst das Land, das Jehova dein Gott Dir zum Besitz giebt, nicht mit Sünden beflecken" [72]).

Da sich die angeführten Stellen des neuen Testaments, in denen Christus sich über die Ehescheidungen äußert, auf dieses Gesetz beziehen; so ist zur Erläuterung zu bemerken, daß 1) bey den Juden die Ehescheidungen außergerichtlich durch Uebergebung eines Scheidebriefs geschahen. Der Mann konnte nämlich seiner Frau, auch ohne gerichtliche Untersuchung, den Scheidebrief geben. Nun fällt 2) bey einer richtigen Uebersetzung des angeführten Gesetzes in die Augen, daß Moses hier nicht zuerst die Erlaubniß zur Ehescheidung gegeben, sondern sie schon aus dem ältern Herkommen als bekannt

72) Ueber den richtigen Sinn dieses Gesetzes, welches 5. B. Mos. *XXIV.* v. 1 — 4. steht, vergleiche man vorzüglich *Jo.* SELDEN Uxor. Ebraica. Lib. III. Cap. 18. S. auch Lib. I. cap. 11. Luthers Uebersetzung stimmt nicht mit dem Grundtexte überein. Auf jenes Gesetz bezieht sich Jeremias III. 1.

vorausgesetzt habe [73]), und hier blos, der alten einmal verjährten und eingewurzelten Sitte seines Volcks nachgebend, das Wiedernehmen der geschiedenen Frau, welche nach der Scheidung an einen Andern verheyrathet gewesen, verbietet.

Es erhellet hieraus 3) daß die hebräische Ehescheidung ein wahres Divortium gewesen, nach welchem jedem Theile die Wiederverheyrathung gestattet war. Dieß beweisen auch die bey Selden [74]) vorkommenden Formulare jüdischer Scheidebriefe, welche alle des Inhalts sind: *Et nunc dimitto, relinquo, et repudio te tibi,*

73) Schon 5. B. Mos. *XXI.* 14. und *XXII.* 13. und 4. B. Mos. *XXX.* 10. ist von verstoßenen Weibern, als einer ganz bekannten Sache, die Rede. *Jo.* Spencer de Legibus Hebraeorum ritualibus (*Lipsiae* 1705. Lib. III. Dissert. I. Cap. II. Sect. III. pag. 783 sqq. hat daher wohl nicht Unrecht, wenn er behauptet, daß die durch das Beyspiel der Heiden in Egypten verdorbenen Sitten der Hebräer die nächste Veranlassung zu den häufigen Ehescheidungen derselben gegeben haben, denn der Absicht Gottes bey Stiftung der Ehe, und der Natur dieser innigen Verbindung war dieses nicht gemäß. Daher sagt Christus bey Matthäus XIX. 8. Anfänglich sey es nicht so gewesen, aber zu Moses Zeiten war es herrschende Sitte, daß der Mann von seinem Weibe sich scheiden konnte, ohne irgend einen Grund dazu angeben zu dürfen; und Moses scheint es nicht rathsam gefunden zu haben, diese nun einmal so tief eingewurzelte, und gleichsam in den Charakter des jüdischen Volks eingewebte Sitte, durch Verbote und Strafen abzustellen.

74) Cit. loc. Cap. 24. Man vergleiche auch *Thom.* Godwini Moses et Aaron. Lib. VI. Cap. 4. §. 22. (edit. *Reitz Ultrajecti* 1698. 8.) pag. 489.

adeo ut sis libera et tibi sit potestas abeundi, et cuicunque viro velis nubendi. Nec mortalium quisquam te prohibeat ab hoc die in perpetuum. Et ecce sis cuicunque viro licita. Et hic esto libellus, qui tibi a me datus est, libellus repudii, instrumentum dimissionis, et relictionis epistola, juxta praescriptum Mosis et Israelitarum. Eine bloße Scheidung vom Tische und Bett war den Juden unbekannt. Nur durch den Tod oder durch den Scheidebrief konnte die Ehe getrennt werden [75]. 4) Das Recht, einen Scheidebrief zu geben, stand nur allein dem Manne zu [76]. Ohne den Scheidebrief durfte auch die Frau nicht zur andern Ehe schreiten [77]. Christus sagt bey Matthäus V. 31. Man hat gelehrt: Wer sich von seinem Weibe scheiden will, der soll ihr geben einen Scheidebrief. Ein blos mündliches Aufsagen der Ehe fand nicht Statt. — Der Grund war, Mißbrauch und künftigen Streit zu verhüten, der daraus leicht zu befürchten war. Der Scheidebrief mußte also schriftlich und auch in der gesetzmäßigen Form ausgefertiget werden [78], und diente der Frau zum Beweise, daß sie wirklich von dem ersten Manne getrennt, und zu einer andern Ehe zu schreiten berechtiget sey. Weil nun wenig Israeliten des Schreibens kundig waren, so wurde zur Ausfertigung des Scheidebriefs gewöhnlich ein Priester

75) Selden Lib. III. cap. 18.

76) *Flav.* Josephus *Antiquitat. iudaicar.* Lib. XV. cap. 11. und Selden Lib. III. cap. 22. pag. 345 sq.

77) S. Josephus Lib. XIV. cap. 8. und *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 30.

78) Selden Uxor Ebraica. Lib. III. cap. 25.

oder Levite gebraucht, denn dieß war der Stamm, welcher sich damals den Wissenschaften und Rechten einzig widmete [79]). Der Scheidebrief mußte sodann der Frau in Gegenwart von wenigstens zwey Zeugen, die auch denselben unterschrieben hatten, übergeben werden [80]). Nun erst konnte die Frau das Haus ihres Mannes verlaßen, und ehe dieses geschehen war, war die Trennung der Ehe nicht vollzogen, wie aus dem Ehescheidungsgesetz Mosis erhellet. Alles dieses konnte leicht einen Anstand von einigen Monathen verursachen. Allein gerade durch diesen Aufschub suchte Moses dem übereilten Schritt bey Ehescheidungen in der ersten Hitze der Leidenschaft soviel möglich vorzubeugen. Denn da der Scheidebrief erst mit dem Auszuge der Frau aus dem Hause des Mannes seine volle Kraft erhielt; so hatte nun der Mann Zeit, sich zu besinnen. Unterdessen konnte sich der Groll des Mannes gegen seine Frau gelegt haben, und es ist nicht zu bezweifeln, daß durch jene weise Anordnung Mosis manche im Affect beschlossene Ehescheidung hintertrieben wurde [81]).

In zwey Fällen verlor jedoch der Mann das Recht,

79) S. Michaelis mosaisches Recht. 2. Th. §. 119. und 1. Th. §. 52. Es gab aber auch bey den Juden eigene Schreiber, welche gleichsam die Stelle der Notarien vertraten, und zur Ausfertigung schriftlicher Aufsätze gebraucht wurden. S. *Thom.* Godwin Moses et Aaron. Lib. I. cap. 6. §. 11. et 12.

80) Selden Lib. III. cap. 25. pag. 378. sq.

81) S. Spencer de legibus Hebraeor. ritual. lib. c. 1. nr. 5. pag. 785. und Michaelis Mosaisches Recht. 2. Th. §. 119. Nr. 3. u. 4.

der Frau einen Scheidebrief zu geben, nämlich 1) wenn er eine unverlobte Jungfrau verführt hatte, und sie nach den Gesetzen heyrathen mußte; 2) wenn er die Frau fälschlich beschuldigte, daß er sie beym ersten Beyschlafe nicht als Jungfrau gefunden habe. Dieß waren die zwey Fälle, in welchen die Ehe nach dem Mosaischen Rechte schlechterdings unauflöslich war [82].

Hatte die Frau Ursache, sich von ihrem Manne zu trennen; so konnte sie zwar selbst ihm keinen Scheidebrief geben, sie konnte aber den Scheidebrief von ihrem Manne verlangen, und dieser konnte im Weigerungs-Falle vom Richter genöthiget werden, ihr solchen zu geben [83]. Nach einem spätern Herkommen scheint man jedoch hierin von dem Gesetz Mosis abgewichen zu seyn, wie sich aus den Nachrichten bey Josephus [84]) ergiebt. Wenigstens scheint es zu den Zeiten Christi eine ganz bekannte Sache gewesen zu seyn, daß sich auch die Frau von dem Manne habe scheiden können. Denn Christus gedenkt dieses Falles bey Marcus X. 12. ausdrücklich.

5) Die Ursachen des Scheidebriefes hat Moses nicht bestimmt, sondern überläßt sie der Willkühr und dem Gewissen des Mannes. Dieses veranlaßte nun zur Zeit Christi einen Streit zwischen den beyden jüdischen Secten Hillels und Schammai.

82) 5. B. Mos. XXII. 19. 29. S. Selden Lib. III. cap. 1. et 18. pag. 310. und Lib. I. cap. 16. Michaelis Mos. Recht 2. Th. §. 119. nr. 8.

83) Selden c. l. cap. 19. und Brouwer c. l. pag. 721.

84) *Antiquitat. Iudaicar.* Lib. XV. cap. 11.

§. 1264. a.

Streit zwischen der Schule Hillels und Schammai über das Mosaische Ehescheidungsgesetz.

Die meisten Juden waren damals Anhänger der Secte Hillels, mit denen daher Christus öfters im Streit war [85]. Dieser Hillel, aus Babylon gebürtig, und vom Hause des Königs David durch dessen Sohn Saphatiah, den er mit der Abital gezeugt hatte [86], abstammend, gebohren ohngefähr im 112ten Jahre vor Christi Geburt, wenn man nämlich mit Scaliger die Geburt Christi ins Jahr der Welt 3950. setzt [87], war einer der größten jüdischen Gelehrten seines Zeitalters, und Rector der Schule zu Jerusalem. Er starb daselbst zwölf Jahre nach Christi Geburt, nach der Zeitrechnung der Rabbinen im Jahre der Welt 3768 im 120sten Jahre seines Alters [88]. Wegen seiner weisen Aussprüche verglich man ihn mit Esra, und nannte ihn den Weisen [89]. Eben deswegen erhob man ihn auch zum Vorsteher des großen Synedriums zu Jerusalem [90]. Jünger, als Hillel, war sein College Schammai, selbst ein Schüler des Hillels [91], welcher seinem Lehrer an Gelehrsamkeit zwar

85) S. Geiger Diss. cit. in Praefat. pag. 5.

86) 2. Samuel III. 4.

87) Geiger Diss. cit. §. 1—3.

88) S. Abraham Ben David in *Cabala*, und Geiger cit. Diss. §. 33.

89) Geiger §. 22.

90) S. Relandi Antiquitat. Sacrae vet. Hebraeor. P. II. Cap. VII. §. 11. Geiger Diss. §. 10. 11.

91) Von dem Leben und Tode des *Schammai* hat man unungleich weniger Nachrichten, als von Hillel. S. Bartoloccius Vol. II. Bibliothecae Rabbin. pag. 789.

nicht gleich, aber doch sehr nahe kam, und mit solchem Beyfall lehrte, daß er einen ungleich größern Anhang erhielt, als sein Lehrer [92]). Beyde Lehrer waren in ihren Meinungen über die Erklärung der mosaischen Gesetze eben so verschieden, wie in ihrem Charakter. Hillel das Bild der Sanftmuth und Menschenfreundlichkeit. Schammai finster, stolz und jähzornig [93]). Dieser Charakter pflanzte sich sogar in ihren Schülern fort, welche zwey verschiedene Secten bildeten, zwischen denen eine solche Eifersucht und Feindschaft herrschte, daß die Schüler des Schammai denen des Hillels, ja ihrem Lehrer selbst, nach dem Leben standen [94]). Ihre Streitigkeiten über die Auslegung einzelner mosaischer Gesetze werden ausführlich im Talmud erzählt [95]). Fast ganz Judäa nahm an diesen Streitigkeiten Antheil, und theilte sich in zwey Partheyen. Die Strenge der Lehren und Grundsätze der Schammäanischen Schule, und die Hartnäckigkeit, mit welcher ihre Anhänger dieselben, auch da wo sie offenbar Unrecht hatten, vertheidigten, so wie die Feindseligkeiten, mit denen sie die Gegenparthey der Hillelischen Schule verfolgten, machte jedoch in der Folge jene Schule verhaßt, so daß die meisten Juden der Secte Hillels anhingen [96]). Man sprach

92) Geiger Diss. cit. §. 21. und Lightfoot Harmonia novi Testam. Vol. II. pag. 6.

93) Cunneus de republica Hebraeor. pag. 70. Geiger Diss. cit. §. 22. 23.

94) Selden U. E. Lib. III. cap. 20. pag. 323. Geiger cit. Diss. §. 24. und *Jo. Henr.* Reiz ad *Godwini* Mosen et Aaron. Lib. II. Cap. 2. §. 9. not. 11. pag. 165.

95) Geiger §. 26—28.

96) Geiger §. 29 et 30.

daher meist nur nach Hillels Lehren, und um ihnen desto mehr Ansehen zu verschaffen, suchte man die Sage zu verbreiten, durch eine Stimme vom Himmel seyen Hillels Lehren bestätigt worden [97]. Uns interessirt nur zur Erläuterung der angeführten Stellen des neuen Testaments der Streit der beyden Secten über die Ursachen des Scheidebriefs nach dem Gesetz Mosis, welcher in der Babylonischen Gemara in dem Titel Gittin umständlich erzählt wird [98]. Die Veranlassung dazu gab der vom Mose gebrauchte hebräische Ausdrück: עֶרְוַת דָּבָר (*Ervath dabar*) welcher gewöhnlich durch *aliqua turpitudo* oder *foeditas*, von den 70. Interpreten aber durch ἄσχημον πρᾶγμα übersetzt wird.

Hillels Schule behauptete nämlich, Moses habe damit jede Ursache andeuten wollen, wodurch die Frau ein Mißfallen bey ihrem Manne erweckt hat, sie bestehe in Worten oder Handlungen. Moses habe also um jeder Ursache willen, möge sie auch noch so gering seyn, erlaubt sich von seiner Frau zu scheiden. Z. B. wenn sie einmal das Essen versalzt, oder das Gemüse hatte anbrennen lassen; oder mit entblößten Armen oder mit entblößter Brust von einem Andern gesehen worden, oder sonst auf irgend eine Art des Mannes Mißfallen erregt hatte. Rabbi Aquiba Ben Joseph, einer der angesehensten Anhänger der Hillelischen Schule, fügte noch

97) Die Erzählung des Rabbi *Ava* und Rabbi *Samuel* siehe bey Geiger cit. Diss. §. 31. Und eine dahin gehörige Stelle aus der *Gemara Hierosolym.* ad. Tit. *Beracoth* cap. 1. führt Selden Lib. III. cap. 20. pag. 326. an.

98) Man findet die ganze Stelle bey Selden cit. loc. pag. 330. sq. und Geiger cit. Diss. §. 26.

hinzu, wenn dem Manne die Frau nicht mehr gefällt, weil er eine schönere gefunden hat [99]). Nach dem Sinn der Worte des mosaischen Gesetzes hatten nun zwar wohl die Hillelianer nicht Unrecht; allein wenn sie nun auch häufig lehrten, es sey vor Gott, und nach dem Gewißen Recht, seiner Frau, aus welcher Ursache es dem Mann gefallen möge, den Scheidebrief zu geben; so vergaßen sie, daß Moses dieses seinem Volke blos bürgerlich verstattet habe, um seiner rohen Gemüthsart willen. Und dieß war freylich ein unverzeihlicher Fehler dieser Secte.

Die Schule des Schammai wollte hingegen durchaus nicht zugeben, daß nach dem Gesetz Mosis ein Mann sich um jeder Ursache willen von seiner Frau sollte scheiden können. Sie erklärten vielmehr den vom Mose gebrauchten Ausdruck: *Ervath dabar* streng nach dem Wortverstande, nämlich von unzüchtigen und schändlichen Handlungen der Frau, und behaupteten, Moses habe blos in diesem Falle erlaubt, der Frau den Scheidebrief zu geben. Allein sie hatte offenbar Unrecht, weil der gebrauchte Ausdruck gar nichts von Unzucht, oder sonst von einem Verbrechen sagt, sondern nur so viel heißen soll, wenn der Mann an seiner Frau irgend eine Blöße, das ist, irgend einen Mangel entdeckt, oder sonst an ihr etwas auszusetzen findet, sey es auch nur, daß sie ihm nicht schön genug ist, oder daß sie ihm überhaupt nicht mehr gefällt [100]). Hillels Erklärung, der Denkungsart

99) S. SELDEN Lib. III. cap. 18. pag. 313. et cap. 22. pag. 344.

100) S. SELDEN Lib. III. cap. 20 et 21. und Michaelis Mosaisches Recht. 2. Th. §. 119. Nr. 3. und §. 120. Es ist sonderbar, daß *Frid. Es. a* PUFENDORF Observation.

der Juden mehr entsprechend, erhielt daher das Uebergewicht, und seine Meinung, welcher auch Flavius Josephus [1]), und Philo Judäus [2]) huldigten, ward in den Gerichten die herrschende [3]). Den Namen Hillels nannte man mit Ehrfurcht, und sein Ansehen war so groß, daß die erste Stelle im großen Synedrium bey seinen Nachkommen erblich wurde [4]).

§. 1264. b.

Christi Urtheil über Ehescheidungen. Erläuterung der Worte παρεκτός λόγου πορνείας bey Matthäus V. 32.

Die heimtückischen Pharisäer, welche bey diesem Streite eine Gelegenheit zu finden glaubten, Christo eine Falle zu legen, machten die Entscheidung desselben zum Gegenstand einer Frage bey Jesus. Sie brachten näm-

iuris univ. Tom. I. Obs. 160. §. 5. die Meinung der Schule des *Schammai* dennoch zu vertheidigen sucht. Zwar heißt das hebräische Wort ערוה (Erva) allerdings soviel als Blöße (nuditas), und wird metaphorisch auch von den Schaamtheilen gebraucht; 3. B. Mos. XVIII. allein nie wird damit eine unzüchtige Handlung (factum pudendum) bezeichnet, wie Michaelis §. 120. bemerkt hat.

1) *Antiquitat. Judaicar.* Lib. IV. cap. 8.

2) *Lib. de. specialib. Legib.* ad praec. 6 et 7.

3) Selden Lib. III. cap. 18. pag. 313. cap. 20. pag. 324. et cap. 21. pag. 333.

4) Selden Lib. III. cap. 20. pag. 324. et pag. 329. Die ganze Reihe der erblichen Folge von Hillels männlicher Descendenz findet man in *Hadr.* Relandi Antiquitat. sacr. vet. Hebraeor. P. II. Cap. VII. §. 11. pag. 226. (edit *Buddei* Lips. 1724. 8.)

lich, nach der Erzählung des Matthäus XIX. 3., die Frage an ihn: Ob es dem Manne erlaubt sey, sich von seinem Weibe zu scheiden, um jeder Ursache willen [5]). Gerade dieß war der Hillelianer herrschende Meinung, welcher die Pharisäer ohne Zweifel Beyfall gaben.

Jesus antwortete, wie Er bey dergleichen verpfänglichen Versuchungs-Fragen jederzeit zu thun pflegte, mit den Worten des Gesetzes (1. B. Mose 2.) „Habt ihr nicht gelesen, daß der Schöpfer vom Anfang einen Mann und eine Frau erschaffen hat? und daß es heißt: darum wird ein Mann seinen Vater und seine Mutter verlassen, und seinem Weibe anhangen, und sie werden beyde ein Leib seyn? Folglich sind beyde nicht als zwey, sondern als ein Leib anzusehen. Was aber Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden.“ (v. 4—6.)

Als nun aber die Pharisäer sich bey dieser Antwort nicht beruhigten, sondern dagegen einwendend fragten: warum denn aber Moses befohlen habe, dem Weibe einen Scheidebrief zn geben, und sich von ihr zu trennen? antwortete ihnen Jesus: Moses habe dieses nicht befohlen, sondern hierin blos der Halsstarrig-

5) In dem griechischen Text heißt es: κατὰ πᾶσαν αἰτίαν. Nun heißt zwar αἰτία auch soviel als culpa; allein hier bedeutet es soviel, als causa, wie der syrische und arabische Text bestätiget. S. Selden Ux. Ebr. Lib. III. cap. 22. pag. 345. Es würde auch sonst die Antwort Christi nicht auf die Frage passen, wie auch Spencer de legib. Hebraeor. ritualib. Lib. III. Cap. II. Sect. III. pag. 784. erinnert hat.

keit und rohsinnlichen Denkart seines Volks (σκληροκαρδία) nachgeben müssen; anfänglich sey es aber nicht so gewesen. Ich aber sage Euch, fährt Christus fort V. 9. nach Luther's Uebersetzung:

„Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn um der Hurerey willen, und freyet eine andere, der bricht die Ehe, und wer die Abgeschiedene freyet, der bricht auch die Ehe."

Eben so hatte Christus auch schon vorher seine Jünger bey Matthäus V. v. 32. belehrt, als er, in der daselbst aufgezeichneten Bergpredigt, sie mit dem Zweck seiner Sendung näher bekanntmachend, welcher nämlich nicht dahin gehe, das Gesetz und die Propheten aufzuheben, und zu verwerfen, sondern auf das vollkommenste zu erklären und zu erfüllen, (V. 17.) und nun den altjüdischen Lehrbegriff mit ihnen durchgehend, ihnen zeigte, wie sie die göttlichen Gebote nach einer reineren und erhabeneren Tugend- und Sittenlehre zu verstehen und anzuwenden hätten, und wie mangelhaft und unvollkommen dagegen der Unterricht erscheine, den sie darüber von ihren jüdischen Lehrern empfangen hätten. Indem nun Christus unter andern auch auf die Lehre der Juden von der Ehescheidung kam, konnte er unmöglich die unbeschränkte Willkühr billigen, mit der sich der Jude, ohne Richter und Recht, um jeder Ursache willen, von seinem Weibe schied, und sie verstieß. Diese rohsinnliche Behandlungsart mußte möglichst beschränkt, zugleich aber die Ehe zu dem erhoben werden, was sie nach der reinern Sittenlehre, und nach ihrer erstern Einrichtung seyn sollte, — die innigste Vereinigung eines Mannes und eines Weibes, zur Bildung des von ihnen fortzupflanzenden

edelsten Geschöpfes Gottes, zur unbeschränktesten wechselseitigen Hülfsleistung, zur bestmöglichsten Beförderung der beyderseitigen Wohlfarth.

Da Christus diese Bergpredigt nicht blos vor seinen Jüngern, sondern vor einer großen Menge Volks gehalten hatte, wie Matthäus V. v. 1. und 2. erzählt; so konnte es gewiß den Pharisäern nicht unbekannt bleiben, wie Christus in seiner Bergpredigt sich über die Ehescheidung geäußert hatte. Lehrern, die sich rühmten, die Gesetze Gottes vor allen andern zu verstehen [6]), mußte also die Lehre Christi nothwendig auffallen, da sie dem herrschenden Zeitgeist, ja dem Gesetz Mosis so ganz entgegenzustreiten schien. Es ist daher wohl glaublich, was Spencer [7]) behauptet, daß vielleicht die Bergpredigt Christi den Pharisäern die nächste Veranlassung gegeben habe, ihn selbst darüber näher zu befragen, und ihn, wie Markus X. 2. sagt, damit auf die Probe zu stellen. War doch der Ausspruch Christi selbst seinen Jüngern auffallend, als welche, nachdem Christus die Pharisäer abgefertiget hatte, bey Matthäus XIX. 10. zu ihrem Meister sagten: Verhält es sich mit der Verbindung des Mannes und Weibes also; so ist es nicht gut heyrathen. Vermuthlich waren also auch unter ihnen mehrere Anhänger der Schule Hillels [8]), die freylich, dem Mosaischen Gesetz huldigend, ein unbeschränkteres Ehescheidungsrecht für erlaubt hielt. Christus aber

6) S. Relandi Antiquitat. sacrae vet. Hebraeor. P. II. Cap. IX. §. 14.

7) De legibus Hebraeor. ritualib. Lib. III. cap. 2. Sect. 3. nr. 4. pag. 784.

8) S. Selden Ux. Ebraic. Lib. III. cap. 22. pag. 346.

antwortete ihnen: (V. 11.) „Nicht alle sind zu dieser Denkungsart geschickt, sondern die, welche die Gabe dazu empfangen haben“ [9]).

Aus dieser historischen Darstellung ergiebt sich nun der wahre Sinn Jesu ganz klar. Dieser muß aus der Frage, die man ihm vorlegte, und aus den Begriffen der Personen, die ihm die Frage vorlegten, erklärt werden. Die Frage betraf die Rechtmäßigkeit des Scheidebriefs. Der Scheidebrief hatte die Trennung der Ehe vom Bande zur Absicht und Folge, und erlaubte die Wiederverehelichung. Hierauf gieng auch das Gesetz Mosis, worauf sich die Pharisäer beriefen. Christus räumt ihnen ein, daß Moses in seinem bürgerlichen Gesetz die Gebung des Scheidebriefs der Willkühr des Mannes überlassen habe, er verstand also Mosis Gesetz eben so, wie es die Schule Hillels auslegte. Aber er billigte es nicht, sondern sagte, Moses habe hierin der Herzens-Härtigkeit seines Volcks nachgeben müßen. Der ursprünglichen Natur des Ehestandes und der Absicht des Stifters sey dieses nicht gemäß. Christus hat aber damit nicht alle Ehescheidungen verwerfen wollen, sondern nur die blos willkürlichen, welche nach dem Gesetz Mosis um jeder, auch der geringsten Ursache willen, für erlaubt gehalten wurden. Von einer Scheidung der Ehegatten vom Tische und Bett war also gar keine Frage. Denn wie hätten die Pharisäer Christum über einen Gegenstand befragen können, der den Juden etwas ganz Unerhörtes war, und mit dem Zweck des Scheidebriefs in dem offenbarsten Widerspruche stand? Denn dieser enthielt nicht blos die Ent-

9) S. Seilers Uebersetzung der Schriften des neuen Testaments 1. Th. S. 128.

laßung des Weibes, sondern auch zugleich die Erlaubniß, mit einem andern Manne sich zu verehelichen. Er war eine völlige Entsagung des Mannes auf die ehelichen Rechte in Ansehung der geschiedenen Frau, und eine Entbindung der letztern von allen ehelichen Pflichten in Ansehung des Mannes. Es kann also gar keinem Zweifel unterworfen seyn, daß bey der Unterredung Christi mit den Pharisäern blos von der Scheidung der Ehe vom Bande die Rede war. Der Zusammenhang dieser Unterredung beweist auch klar, daß die Frage gar nicht davon war, ob die Scheidung überhaupt erlaubt sey? Denn darüber war kein Streit zwischen der Schule Hillels und Schammai. Die Frage ging vielmehr darauf, ob es dem Manne erlaubt sey, sich um jeder, auch noch so geringen Ursache willen, von seinem Weibe zu scheiden? Dieß ist es, was Christus verneinet, und sich darüber so erklärt: „Wer sich von seinem Weibe aus einer andern Ursache scheidet, als weil sie mit andern Unzucht getrieben hat, (ἐι μὴ ἐπὶ πορνεία) und sich mit einer andern verehelichet, der bricht die Ehe, und wer die Abgeschiedene heyrathet, der bricht auch die Ehe. „Offenbar kann also der Sinn Christi nicht dahin gehen, man könne im Falle begangener Unzucht die Frau zwar verlassen, aber man dürfe keine andre ehelichen, sonst begehe man einen Ehebruch [10]). Denn so hätte ja Christus von einer ganz andern Entlassung der Frau gesprochen, als wegen welcher er war befragt worden. Er würde also für diejenigen, welche er belehren wollte, ganz unverständlich gesprochen haben. Unmöglich kann also

10) S. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht. 3. Th. §. 300. S. 562.

Christus von einer andern Ehescheidung verstanden werden, als von der, welche das Band der Ehe aufhebt. Denn nur von einer solchen war zwischen ihm und den Pharisäern die Rede. Wenn nun aber im Falle begangener Unzucht mit Andern die Frau so entlassen werden kann, daß das Band der Ehe dadurch aufgelöst wird; so ist ja nach der Lehre Jesu in diesem Falle das Band der Ehe auflöslich, und wird durch die erfolgte Scheidung wirklich aufgelöst. Warum sollte sich nun, und wie könnte sich also der auf solche Art geschiedene Ehegatte eines Ehebruchs schuldig machen, wenn er zur andern Ehe schreitet? Gewiß konnte dieses die Meinung Christi nicht seyn. Denn hieße dies nicht soviel, als: du kannst zwar von deiner Frau dich scheiden, wenn sie einen Ehebruch begeht, und deswegen das Band der Ehe zwischen Dir und Ihr auflösen, aber auch Du begehest einen Ehebruch, wenn Du Dich mit einer Andern wieder verheyrathest? wie ist ein Ehebruch möglich, wenn das Band der Ehe aufgelöst ist? Würde man nicht durch eine so lächerliche Auslegung der Würde des Erlösers zu nahe treten, und seinen Worten Gewalt anthun? Unmöglich kann es also dem Sinne Christi gemäß seyn, daß alle geschiedene Männer und Weiber unverheyrathet bleiben müssen, und daß sie, wenn sie sich wieder verheyrathen, einen Ehebruch begehen. Sagt denn Christus nicht deutlich genug, wer sich von seinem Weibe aus einer andern Ursache scheidet, als weil sie mit andern Unzucht getrieben hat, der bricht die Ehe? Man wendet zwar ein, daß Jesus in andern Stellen des N. T. nämlich bey Markus X. 11. 12. und Lukas XVI. 18. von keiner Ausnahme im Falle des

Ehebruchs spreche, sondern ohne alle Einschränkung sage:

Wer sich von seiner Ehegattin scheidet, und eine andere Frau nimmt, bricht die Ehe, und wer die von dem Manne Geschiedene heyrathet, bricht auch die Ehe.

Allein mit Recht antworten die verständigen Ausleger der h. Schrift, daß die hier vorkommende Stelle von der Ehescheidung aus Matth. XIX. zu ergänzen und zu erklären sey, und also den Sinn habe: Wer sich um jeder geringfügigen Ursache willen, wie es bey den Juden gewöhnlich war, von seiner Ehegattin scheidet, der bricht die Ehe. Die Ausnahme bey Matthäus muß also auch hier verstanden werden, weil sich ja sonst Jesus widersprechen würde, wenn man ihn so verstehen wollte, daß die Ehe bey Lebzeiten der Ehegatten in keinem Falle auflöslich sey. Die allgemeine Rede muß nach einer gesunden Exegese immer durch die bestimmtere und umständlichere ergänzt, so wie das allgemeine Gesetz durch das bestimmtere erklärt werden. Der Fall ist ja in den Schriften des N. Testaments gar nicht selten, daß ein Evangelist ebendieselbe Rede oder Handlung Jesu nur ganz kurz, der andere aber viel weitläuftiger und umständlicher erzählt. Wer wollte aber je den Grundsatz billigen, daß die Einschränkungen, welche Jesus bey seinen Vorschriften macht, nur dann gültig sind, wenn sie von allen Evangelisten auf gleiche Weise erwähnet werden? Muß da nicht vielmehr der kürzer erzählende Evangelist durch den andern, der in seiner Erzählung ausführlicher ist, ergänzt werden?

Soviel jedoch die Ausnahme bey Matthäus selbst

anbetrifft, welche V. 32. παρεκτὸς λόγου πορνείας, und XIX. 9. εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ, ausgedruckt wird; so wird auch diese sehr verschieden erklärt.

Ueber die Bedeutung des Worts πορνεία waren schon die alten Kirchenväter verschiedener Meinung, wie in dem vorigen §. bemerkt worden ist. Johann Selden [12] meint, es komme darauf an, welcher Sprache sich Christus bedient habe, der syrischen, oder rabbinischen? darnach müsse die Bedeutung des Worts bestimmt werden. Allein Matthäus schrieb ja das Evangelium in der hebräisch-syrischen Sprache, und doch wird das hebräische Wort זָנוּת in dem griechischen Text durch πορνεία übersetzt, man schreibe nun die griechische Uebersetzung dieses Evangeliums dem Matthäus selbst, oder dem Apostel Jacobus oder Johannes zu. Es kommt also immer darauf an, in welcher Bedeutung das Wort πορνεία in den Schriften des neuen Testaments gebraucht werde. Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß das Wort πορνεία im neuen Testament verschiedene Bedeutungen habe, und bald in einer weitern, bald in einer engern Bedeutung genommen werde [13]. Es ist aber wohl den Regeln der Auslegung gemäß, diejenige Bedeutung zum Grunde zu legen, welche in der Sprache des neuen Testaments die gewöhnlichere ist. Dieß ist nun diejenige, nach welcher das Wort πορνεία soviel als Unzucht, fornicatio, bedeutet, jedoch nur eine solche, welche durch unerlaubten

12) Uxor Ebraica Lib. III. Cap. 23.

13) S. Stock Clavis Linguae S. Novi Testam. pag. 873. Pasor Lexic. Graeco-Latin. und Schoettgen nov. Lexic. Graeco-Latin. in nov. Testam. edit. *Krebs.* voc. πορνεία.

Beyschlaf geschieht, fornicatio corporalis, nicht Idololatrie [14]), welche metaphorisch auch in einigen Stellen der Bibel [15]) πορνεία, für fornicatio spiritualis genommen, genannt wird. Und zwar begreift das allgemeine Wort πορνεία sowohl die Unzucht im ledigen, als verehelichten Stande, also sowohl Hurerey (scortatus) als Ehebruch (adulterium) unter sich [16]). Da Christus nicht den Ausdruck μοιχεία braucht, welcher eigentlich den Ehebruch, als Verletzung der ehelichen Treue durch unerlaubten Beyschlaf mit Andern, bezeichnet, sondern nur von dem, welcher sich von seinem Weibe aus einer andern Ursache scheidet, als weil sie mit Andern Unzucht getrieben hat, sagt, er begehe einen Ehebruch, (μοιχᾶται) wenn er sich mit einer andern verehelichet, so wie derjenige, welcher das abgeschiedene Weib heyrathet; so kann wohl der Fall, in welchem Christus die Ehescheidung ausnahmsweise für gerecht hält, nicht blos auf den Ehebruch, oder Unzucht während der Ehe, beschränkt werden, sondern die Ausnahme sollte sich ohne Zweifel auch auf eine schon vor der Ehe getriebene Unzucht beziehen. Wenigstens konnten die Juden Christum anders nicht verstehen, weil das von ihm gebrauchte Wort πορνεία beyde Arten der Unzucht, Hurerey und Ehebruch in sich faßte. Da nun nach den Gesetzen Mosis der Bräutigam seine Braut, wenn er in der ersten Hochzeitnacht sie nicht als Jungfer erkannte, für eine Hure zu halten berechtiget war, und sie, wenn er nicht streng gegen sie verfahren, und sie peinlich auf

14) S. *Jo. Laur.* Mosheim Commentat. de divortio §. XII.

15) *Apocal.* *II.* 21. *XIV.* 8. *XVII.* 2. 4. *XVIII.* 3. *XIX.* 2.

16) *Actor.* XV. 20. *Ephes.* V. 3.

die Steinigung anklagen wollte, sofort durch einen Scheidebrief in der Stille von sich lassen konnte [17]; so ist klar, daß der Sinn Christi, so wie auch gewiß die Juden Christum verstanden, kein anderer seyn könne, als der, daß wenn die Frau entweder schon vor der Ehe Unzucht getrieben, und bey Schließung der Ehe den Mann betrogen, oder wenn sie nachher die eheliche Treue durch Unzucht gebrochen hat, und der Mann sie deshalb nicht vor der Obrigkeit anklagen, und in Lebensstrafe bringen will, demselben nicht blos bürgerlich, sondern auch vor Gott, und nach dem Gewissen erlaubt sey, die Ehe zu trennen, und der Frau deshalb einen Scheidebrief zu geben, so wie auch Michaelis [18] das Wort πορνεία erklärt hat. Wenn Selden [19] glaubt, daß die Worte Christi aus der hebräisch-syrischen, oder aus der rabbinischen Sprache erklärt werden müßten, weil jene bey den Juden zu Jerusalem zur Zeit Christi im Gebrauche war, und folglich auch Christus in derselben gesprochen habe; diese aber die gelehrte Sprache der Pharisäer gewesen, deren sich Christus wahrscheinlich in seinem Streite mit denselben werde bedient haben; so beruht seine gelehrte Untersuchung auf einer höchst willkührlichen Conjectur. Denn man kann in keinem einzelnen Falle mit Sicherheit bestimmen, wie sich Christus in seinen gelehrten Unterredungen mit den Pharisäern ausgedruckt habe. Eben deswegen sind wir bey dogmatischer Benutzung des Neuen Testaments ausschließlich an den griechischen Text

17) 5. *B. Mos. XXII.* 20. 21.

18) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 93. und §. 120.

19) Uxor Ebr. Lib. III. Cap. 23. pag. 351. sq.

gewiesen, in der Voraussetzung, die Apostel werden die Worte Christi richtig gefaßt und wiedergegeben haben, und alle jene Erklärungen aus dem Chaldäischen oder Syrischen, die in neuerer Zeit so sehr beliebt geworden sind, lassen sich nur als Spiele des Witzes betrachten. Wollte man aber auch annehmen, Christus habe sich der syrischen Sprache bedient, in welche die hebräische seit der Babylonischen Gefangenschaft ausgeartet war; und ihm mit Selden die Worte in den Mund legen: לבר מן מלתא דזניותא, so würden auch diese ganz dem Griechischen παρεκτός λόγου παρνείας parallel seyn, und *extra causam fornicationis* übersetzt werden müssen. Sollten hingegen die Pharisäer, wie Selden für noch wahrscheinlicher hält, Christum in ihrer gelehrten Sprache gefragt, und Er ihnen rabbinisch geantwortet haben: ולא משום רבה ערוה, so hieße ja dieß soviel, als: *nisi ob rationem seu causam turpitudinis.* Dieß behauptet auch nicht nur Selden, und mit ihm Hugo Grotius [20]), sondern auch schon vor ihnen Franz Connanus [21]). Wie wenig würde aber dieses der ganzen Art entsprechen, wie Christus die ältern Gesetze zu erläutern, und ihre Mißdeutungen abzuschneiden pflegte, wenn er, statt wie in den übrigen Versen bey Matthäus V. präcis und entscheidend zu sprechen, ein so allgemeines Wort, wie Selden will, gebraucht haben sollte, das immer ein Jeder nach seiner Subjectivität deuten konnte, und wodurch das Vieldeutige ערות דבר, (*Ervath. dabar*) bey Mose eigentlich nicht klarer geworden wäre?

20) Comm. ad Matthaeum V. 31. et 32.

21) Commentarior. iuris. civ. Tom. II. Lib. VIII. Cap. 12. pag. 661 b. (edit. *Lutet.* 1553 f.)

Dagegen war *πορνεία* ein objectiv hinlänglich begränzter Begriff, der keine weitere Deuteley zuließ. Die Pharisäer mußten auch wirklich den Ausspruch Christi so präcis und entscheidend gefunden haben, daß sie von ihm schieden, ohne ihn weiter zu fragen.

Daß die Partikeln bey Matthäus *παρεκτὸς* V. 32. und *ἐι μὴ* XIX. 9. die Deutung einer Ausschließung oder Ausnahme haben, darin sind alle Sprachkenner einverstanden [22]. Sie drucken also das Lateinische *nisi* oder *praeter, praeterquam, extra*, und das Deutsche außer, es sey denn, oder ausgenommen aus. Aber über die Bedeutung des Worts *λόγος* sind die Ausleger nicht einig. Einige [23]) legen diesem Worte einen besondern Nachdruck bey. Sie sagen, das Wort *λόγος* habe hier, so wie auch in mehreren Stellen des N. T. [24]) die Bedeutung, daß es die Art oder Eigenschaft einer Sache

22) Der negative Sinn, den einige katholische Theologen den Worten: *ἐι μὴ ἐπὶ πορνεία*, beylegen wollen, wenn sie solche durch *neque ob fornicationem* erklären, widerlegt sich durch das Griechische *παρεκτος*, welches Matth. V. 32. gebraucht wird. S. Stock Clavis Linguae s. Novi Test. pag. 558. und Devarius Tr. de particul. Graec. pag. 161 — 164.

23) *Henr.* Bodinus Diss. de divortio coniugum propter delictum. *Halae* 1709 *rec.* 1720. Th. 17. *Jo. Laur a* Mosheim Commentat. de divortio. *Jenae* rec. 1766. §. X. *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 160. §. 26. sq. Kypke Lexic. N. T. voc. *λόγου*. Seiler Uebers. der Schriften des N. T. 1. Th. Matth. V. Not. 18. XIX. Not. 3. u. a. m.

24) Man führt z. B. an: Luk. *XVI.* 2. *ἀπόδος τὸν λόγον τῆς οἰκονομίας σου.* Philipp IV. 15. *εἰς λόγον δόσεως καὶ λήψεως.*

ausdruckt. Der Sinn der Worte: *παρεκτὸς λόγου πορνείας* sey also: *excepta ratione adulterii*, oder *excepto eo, quod qualitatem habet scortationis.* Sie übersetzen daher die Stelle bey Matthäus also: „Wer sein Weib verstößt, es sey denn aus einer Ursache, welche verhältnißmäßig eben so wichtig, als Hurerey, ist, der giebt Anlaß, daß sie eine Ehebrecherin wird, und wer sie freiet, wird ein Ehebrecher. „Man stützt diese Erklärung auf 1. Corinth. VII. 15. wo Paulus eine Scheidung in dem Falle gut heiße, da von zwey Ehegatten, die Nicht-Christen sind, der eine Christ wird, und der andere sich von ihm trennt, und die Ehe nicht weiter mit ihm fortsetzen will. Er erlaube sogar dem christlichen Ehegatten, dem der nichtchristliche nicht ferner beywohnen will, auch bey dessen Leben eine neue Ehe einzugehen. Denn der christliche Ehegatte sey in einem solchen Falle nicht gebunden. Würde nun nicht hier Paulus eine von der Lehre Jesu offenbar abweichende, und mit ihr im Widerspruch stehende Entscheidung gegeben haben, wenn Christus die *πορνεία* als alleinigen Ehescheidungsgrund für Christen aufgestellt hätte?

Allein dagegen ist Folgendes zu erinnern. 1) Sollte das Wort *λόγος* wirklich den angegebenen wichtigen Nachdruck haben, warum wird dasselbe nicht in der andern Stelle des Matthäus XIX. 9. bey derselben Ausnahme wiederholt, wo es blos heißt: *ἐι μὴ ἐπὶ πορνεία*, welche doch nichts anders bedeuten, als, *nisi propter fornicationem?* 2) Ist auch die Erklärung dieses Worts durch id, *quod rationem seu qualitatem habet scortationis*, weder im Neu-Testamentlichen, noch, soviel ich weiß, im sonstigen griechischen Sprachgebrauche

begründet [25]), wenigstens wird sie durch die dafür angeführten Stellen bey Lukas XVI. 2. und Paulus an die Philipper IV. 15. im mindesten nicht unterstützt, wo das Wort *λόγος* soviel als Rechenschaft, *ratio*, bedeutet, welche Bedeutung hier gar nicht entscheiden kann. Das Wort *λόγος* heißt also hier nichts anders, als Grund, oder Ursache, und Castellio hat die griechischen Worte: *παρεκτὸς λόγου πορνείας* ganz richtig durch *excepta stupri* oder *scortationis causa* übersetzt, im Deutschen würden wir sagen: es sey denn, aus dem Grunde getriebener Unzucht. Schöttgen will zwar das Wort *λόγου* für einen Hebraismus halten, welches blos zur Umschreibung und Ueberfluß dastehe, in der That aber nicht mehr und nicht weniger bedeute, als das: *εἰ μὴ ἐπὶ πορνεία, — praeterquam propter scortationem;* allein dazu ist kein hinlänglicher Grund vorhanden [26]). 3) Scheint mir auch die Stelle des Paulus 1. Corinth VII. 15. gar keine Parallelstelle zu seyn, welche sich zur Erklärung von Matth. V. 32. benutzen ließe. Paulus rügt in den vorhergehenden Versen den unchristlichen Mißbrauch einseitiger willkührlicher Ehescheidungen. Er sagt V. 10. den Verheyratheten aber sage nicht ich, sondern es gebietet ihnen der Herr: das Weib trenne sich nicht von dem Manne; wenn sie sich aber scheidet; so bleibe sie unverheyrathet, oder versöhne sich wieder mit dem Mann; auch verlasse

25) Man sehe *Christ.* SCHOETTGEN Lexic. Graeco-Latin. in novum J. C. Testam. voc. *Λόγος*.

26) Er beruft sich zwar auf 1. Corinth. XII. 8. wo *λόγος σοφίας*, für *σοφία*, und *λόγος γνωσεως* für *γνῶσις* stehen soll. Allein diese Erklärung läßt sich wohl nicht aus dem Hebräischen rechtfertigen. Denn דְמַר הָכְמָה statt הכמת ist schwerlich Hebräisch.

der Mann das Weib nicht. Um die Christengemeinde zu Corinth vor den leichtsinnigen Ehescheidungen zu bewahren, welche unter den Heiden dieser luxuriösen Stadt Griechenlands zur herrschenden Sitte geworden waren, trägt ihr Paulus die von Christo wieder hergestellte Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe vor. Die Ausnahme berührt er zwar hier nicht. Die katholischen Theologen [27]) haben daher aus dieser Stelle einen Grund hernehmen wollen, daß nach der h. Schrift gar keine rechtmäßige Ehescheidung vom Bande Statt finde. Allein Paulus übergeht die Ausnahme darum mit Stillschweigen, weil er sie hier zu berühren keine Veranlassung hatte. Daß aber Paulus hiermit das Band der Ehe nicht für schlechterdings unauflöslich gehalten habe, erhellet 1) daraus, weil er ja der Corinthischen Gemeinde vorträgt, was Christus über Ehescheidung geboten hat. Er konnte also auch die Ausnahme, die Christus gemacht hatte, nicht aufheben, ohne der Lehre seines Herrn offenbar zu widersprechen. Sodann aber 2) läßt ja Paulus im Falle der böslichen Verlassung die Trennung der Ehe vom Bande zu. Auch dieses widerspricht dem Ausspruche Christi eben so wenig, als sich daraus die dem Worte λόγος beygelegte Bedeutung rechtfertigen läßt. Denn in dem Falle, von welchem der Apostel spricht, giebt ja der Mann seiner Frau keinen Scheidebrief, sondern der heidnische Ehegatte verläßt den, welcher Christ geworden ist. Dieß heißt nun aber der Apostel Paulus keineswegs gut, er mahnet vielmehr den Glaubensbruder die Ehe mit dem heidnischen Weibe fortzusetzen, wenn sich's dasselbe gefallen läßt, ferner bey ihm zu wohnen. Nur wenn der

27) S. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht 3. Th. §. 302.

heidnische Gatte den christlichen Theil nicht mehr beywohnen, und in der Ehe mit ihm beharren will, so mag er sich scheiden, weil derselbe ohnehin nicht unter dem Gesetz Christi steht. Der christliche Ehegatte ist denn auch in einem solchen Falle nicht gebunden. Dieß war aber gar nicht der Fall, von dem Christus sprach, welcher die Rechtmäßigkeit des Scheidebriefs betrifft, wie auch schon Michaelis [28]) erinnert hat. Paulus konnte also hier nicht anders entscheiden, als er wirklich thut. Denn auf diesen Fall ging weder die Christo vorgelegte Frage, noch seine Antwort. Hierzu kommt endlich 4) daß Christus bey Matthäus V. wo er die laxen Grundsätze der Pharisäer rügt, nicht wohl so unbestimmt sprechen konnte, wenn seine Erklärung entscheidend seyn sollte, sondern sich präcis ausdrucken mußte, weil hier die Lehrart Christi antithetisch ist; jede Antithese aber Schärfe und Bestimmtheit erfordert, weil sie sonst in Nichts zerfällt.

Es fragt sich aber, warum Christus gerade die πορνεία, welches nun hier, wie gezeigt worden, nichts anders, als Unzucht, bedeutet, als rechtmäßige Ehescheidungsursache ausgenommen habe? Denn jede Ausnahme von einer allgemeinen Regel muß doch, wenn sie nicht bloße Willkühr seyn soll, einen Grund haben, und dieser Grund muß selbst ein Allgemeines enthalten, was die Ausnahme rechtfertiget. Man setzt nun den Grund darin, weil durch Unzucht eines Ehegatten das Wesen der Ehe, die eheliche Liebe und Treue, ja selbst die Einheit des

28) Mosaisches Recht. 2. Th. §. 120. Man vergleiche auch PUFENDORF Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 160. §. 26. Not (*) pag. 416.

Leibes, worin auch Christus das Wesen der Ehe setzt, verletzt, und vernichtet wird, und schließt daraus, was an der Identität dieses Grundes Theil nimmt, und mit demselben Eins ist, nimmt auch an der Ausnahme selbst Theil. Hat also Christus gleich den Worten nach nur die Unzucht als einen rechtmäßigen Scheidungsgrund für Christen aufgestellt; so habe doch Christus auch andere Vergehungen, welche eben so, wie der Ehebruch, das Wesen der Ehe vernichten, keineswegs ausschließen wollen [29].

Dem sey nun aber, wie ihm wolle, so ist soviel gewiß, daß Christus hier nicht als Gesetzgeber, sondern als Sittenlehrer sprach. Dieß beweist der ganze Zusammenhang der Bergpredigt, in welcher sich Christus zuerst über die Rechtmäßigkeit der Scheidungen äußerte. Er zeigt darin, daß die christliche Tugend- und Sittenlehre weit mehr von dem Menschen fordere, um zur höchsten Stuffe moralischer Vollkommenheit zu gelangen, als die bürgerliche Gesetzgebung von ihren Unterthanen verlangen und erwarten könne. So z. B. sagt Christus in seiner Bergpredigt bey Matthäus V. 21. Ihr habt gehört, daß ehehin es hieß, Du sollst nicht tödten,

29) S. *J. H.* Boehmer Jur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 26. in fin. *Frid. Es. a* Pufendorf Observation. iur. univ. Tom. I. Obs. 160. §. 28. Not. *) *Herm* Noordkerk Diss. de matrimoniis ob turpe facinus, quod peccatum sodomiticum vocant, iure solvendis. *Amstelaed.* 1723. 8. Cap. II. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 407. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 218. Hofmann's Handbuch des teutschen Eherechts. §. 87. Schnaubert's Grunds. des Kirchenrechts der Protestanten. §. 257. Wiese Handbuch des Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 423.

wer aber tödtet, der soll vor Gericht das Todesurtheil empfangen. Ich aber sage Euch: wer nur mit seinem Nebenmenschen zürnt, der ist vor Gott eben so wohl strafwürdig, als einer, der von der Obrigkeit als strafwürdig erkannt wird. — Ihr habt ferner (V. 27. u. 28.) das Verbot gehört: Du sollst nicht ehebrechen. Ich aber sage Euch, wer auf eine Ehefrau auch nur einen wohllüstigen Blick wirft, der hat schon in seinem Herzen mit ihr die Ehe gebrochen. Christus sagt ferner V. 29. u. 30. Wenn Dich dein rechtes Auge zur Sünde reizt, so reiß es aus, und wirf es von Dir. Und wenn Deine rechte Hand Dich zur Sünde reizen sollte, so haue sie ab, und wirf sie weg. Es ist Dir besser, daß eins deiner Glieder verloren gehe, als daß dein ganzer Leib in die Hölle geworfen werde. — Lauter Lehren und Ermahnungen für diejenigen, welche eine höhere sittliche Vollkommenheit zu erreichen streben. Und in dieser Art des Vortrags, in demselben Tone, spricht denn auch Christus von Ehescheidungen V. 31. u. 32. Man hat gelehrt, fährt er in seiner Predigt fort: Wer sich von seinem Weibe scheiden will, der gebe ihr einen Scheidebrief. Ich aber sage Euch: Wer sich von seinem Weibe scheidet, es sey denn aus dem Grunde der Unzucht, der gibt Anlaß, daß sie eine Ehebrecherin wird, und wer die Abgeschiedene freyet, der wird ein Ehebrecher. Sollte dieser Ausspruch Christi nicht ebenfalls mehr eine Vorschrift, zur höhern sittlichen Vollkommenheit führend, als ein strenges Gebot für die bürgerliche Gesetzgeber seyn? Wenigstens was Christus nun noch nachher vom V. 33. an auf dieselbe Art über Eidschwüre, über Geduld und Ertragung erlittenen Unrechts ohne Wiedervergeltung, über Vermeidung gerichtlicher Rechtsstreitigkeiten, über Nächsten-

und Feindes-Liebe, u. d. vorträgt, sind nichts als Aussprüche der erhabensten Tugend- und Sittenlehre für das Streben nach größerer Vollkommenheit. Darum schließt auch Christus seinen Vortrag mit den Worten V. 48. So suchet denn vollkommen zu werden, wie euer himmlischer Vater vollkommen ist.

Welcher sinnliche Mensch vermag aber, ohne Selbstverläugnung, das zu seyn, was er nach Christi Lehre, als sein Bekenner, seyn soll? Sagten nicht selbst die Jünger Jesu zu ihrem Meister bey Matthäus XIX. 10.: Verhält es sich mit der Verbindung des Mannes und Weibes also, so ist es nicht gut heyrathen? Freylich, antwortete ihnen Jesus (V. 11.), sind nicht alle zu dieser Denkungsart geschickt, sondern nur die, welche die Gabe dazu empfangen haben. Haben doch Manche, fügt er (V. 12.) hinzu, der Ehe freywillig entsagt, um des himmlischen Reiches willen. Diese Bürger des himmlischen Reiches sind es, denen Christus, das Oberhaupt desselben, hier Vorschriften giebt, wie aus Matth. V. 19. 20. erscheint. Wie unähnlich denselben sind die Unterthanen weltlicher Regenten? Welcher bürgerliche Gesetzgeber vermöchte demnach in dem Zustande der Kultur, in welchem die Menschen, in welchem die kleinern und größern Staatsgesellschaften noch immer stehen, jene Ermahnungen und Gebote des göttlichen Lehrers in sein Gesetzbuch aufzunehmen? Welch eine vergebliche Gesetzgebung würde es seyn, wenn weltliche Regenten ihre Gesetze, nach dem Grade der moralischen Vollkommenheit, welche Christus von seinen Jüngern fordert, einrichten, und die Menschen, die eines solchen Grades noch nicht fähig sind, — und so ist ja der

gemeine Schlag der Menschen, — darnach behandeln wollten? würde nicht die Obrigkeit ihre Gewalt eher zur Zerstörung, als zur Erhaltung des menschlichen Geschlechts anwenden? Es ist demnach ein sehr richtiger Gedanke, den mehrere angesehene Theologen, Rechtsgelehrte und Philosophen in ihren Schriften geäußert haben, daß die Gebote Christi für den menschlichen Gerichtshof nicht geeignet sind [30]. Christus sagt es ja selbst, mein Reich ist nicht von dieser Welt. Er hatte daher auch gewiß nicht die Absicht, durch seine Lehren der bürgerlichen Obrigkeit Gesetze vorzuschreiben. Kein christlicher Gesetzgeber hat sich auch jemals für verbunden erachtet, seinen Bürgern zu verbieten, auf eine Ehefrau einen wohllüstigen Blick zu werfen. Keiner noch befohlen, dem auch den Mantel zu geben, der uns das Kleid vom Leibe reißen will, oder dem auch noch den linken Backen hinzuhalten, der uns auf den rechten geschlagen hat; ja unsere Verläumder und Verfolger zu segnen, und unsern Feinden wohlzuthun. Kein christlicher Gesetzgeber hat noch den Eidschwur verboten. Er wird vielmehr sowohl in den weltlichen, als geistlichen Gesetzen, ja in der heil. Schrift selbst als das Mittel anerkannt, allem Streite ein Ende zu machen [31]. Sollte also der christliche Gesetzgeber aus

30) S. das gründliche Gutachten der theologischen und juridischen Facultät zu Frankfurt an der Oder in *Sam. de* Coccejı iur. civ. controvers. P. II. h. t. Qu. 5. pag. 177 sq. ferner *Jo. Wolfg.* Trier Diss. period. ad Legem evangelicam de divortiis. *Francof. ad Viadr.* 1738. Reinhard's System der christlichen Moral. 2. B. Kap. 4. §. 278. der 2. Aufl. Fried. Popp über Ehescheidung. 3. Abhandl. S. 80—97. Socher über die Ehescheidung in kathol. Staaten. S. 77 f.

31) *Caus. XXII. Qu.* 1. *L.* 1. *D. de iureiur.* Ebräer *VI.* 16.

keiner andern Ursache, als der Unzucht wegen, Ehescheidungen zulassen dürfen? Man erwäge doch, daß Christus, indem er über Scheidungen sprach, zu Juden redete, die von einer obrigkeitlichen Scheidung, so wie sie unter Christen üblich ist, nichts wußten, deren Willkühr vielmehr hierin unbegränzt war. Mußte nicht Moses der Hartnäckigkeit seines Volks nachgeben, der doch seinem Volke, auf Befehl Gottes, Gesetze gab? und unsern Gesetzgebern sollte es zur Sünde angerechnet werden, wenn sie auch aus anderen Ursachen, als in der heil. Schrift buchstäblich enthalten sind, Ehescheidungen zulassen, da doch der Bürger nun ohnehin nicht mehr aus freier Willkühr, sondern nur nach vorhergegangener gerichtlicher Untersuchung, und nach richterlichem Urtheile die Trennung der Ehe vollziehen kann? „Siehe zu, sagt Luther [32]), und gieb die Welt zuvor voll rechter Christen, ehe du sie christlich und evangelisch regierst. Das wirst du aber nimmermehr thun, denn die Welt, und die Menge ist und bleibt — Unchristen, ob sie gleich alle getauft, und Christen heißen." Und eben so dachte schon längst vor ihm der griechische Kaiser Leo der Philosoph, wenn er Nov. XCVII. seine Verordnung vom Eide gegen den Einwurf, sie könne dem Ausspruche Christi bey Matthäus V. 34. — 37. daß man durchaus nicht schwören solle, entgegenzustreiten scheinen, dadurch zu rechtfertigen sucht, daß er sagt: Caeteroquin etiam hoc sentimus, Domini iussum non simpliciter ad moderanda communis vitae negotia, sed ad constituendum illis, qui ad beatam illam sublimitatem adscendere desiderant, in perfectiorem rem-

32) Von der weltlichen Obrigkeit. Wittenberg 1523.

publicam gradum esse promulgatum. Cuius sane generis nonnulla etiam alia sunt, ut hoc: *ne solliciti sitis animae vestrae, quid esuri sitis, ne reponatis thesauros in terra* etc. quae eodem dicta sunt. Haec enim et similia seorsum perfectioribus demandantur. Eben so urtheilt auch dieser Kaiser *Nov. CXI.* über Ehescheidungen. Divinum praeceptum est, sagt er, *quos Deus iunxerit, ne separentur.* Praeclara quidem haec et divina, utpote quae a Deo pronuntiata sint: verum non recte, neque secundum divinum propositum hic in medium adferuntur.

Wenn nun aber auch Christus nicht den weltlichen Obrigkeiten, sondern nur dem Menschen eine Vorschrift ertheilen wollte, was dieser in seinem Gewißen und vor Gott verantworten könne; mithin die Obrigkeit durch die Vorschrift Christi keineswegs gehindert wird, so viele Ursachen der Ehescheidung festzusetzen, als sie nach den Umständen der Zeit, und den Sitten und dem Character ihrer Unterthanen für nöthig findet [33]; so liegt doch wenigstens in der Vorschrift Christi auch für sie ein bedeutender Wink, die Ursachen der Scheidungen nicht

33) Man vergleiche hier noch *Ge. Lud.* BOEHMERI Princip. iuris canonici. §. 407. in fin. et not. b. Eben dieses bestärken auch die neuesten Gesetzgebungen über Ehescheidungen. Keine einzige ist beym Ehebruche und der böslichen Verlassung des Ehegatten stehen geblieben. Man sehe die Preußische, im 2. Th. des allgem. Land-Rechts 1. Tit. 8. Abschn. die Oesterreichische im allg. bürgerl. Gesetzbuche für die gesammten Erbländer der österr. Monarchie 1. Th. §. 115. und die Französische im *Cod. Napoleon.* Liv. I. Art. 229 — 233.

ohne Noth zu vervielfältigen, und die Scheidungen nicht zu sehr zu erleichtern.

§. 1264. c.

Recht der Ehescheidungen unter Ehegatten verschiedener Religion.

Da also die Grundsätze des Kirchenrechts der Katholiken und Protestanten in der Lehre von der Ehescheidung so sehr von einander abweichen; so entsteht hier noch die Frage, was in Hinsicht der Ehescheidung bey gemischten Ehen Rechtens ist [34]? Es kommt hier auf die Religion des auf Scheidung klagenden Theils an. Ist dieser der katholische Ehegatte, so kann er, wenn er gleich der unschuldige Theil ist, nach seinen Religions-Grundsätzen gegen den Protestanten nicht auf eine eigentliche Ehescheidung, sondern nur auf Scheidung von Tisch und Bette klagen. Vom Bande der Ehe aber kann er von keinem geistlichen Gerichte, es sey evangelisch oder katholisch, befreiet werden. Beyde Theile bleiben also an und für sich Ehegatten, und keinem Theile kann die anderweite Verehelichung gestattet werden. Denn die Ehe ist nur in Rücksicht des gemeinschaftlichen Lebens getrennt [35].

34) Diese Frage ist besonders erörtert von *Jo. Ge.* Estor in Diss. de divortio praesertim personarum diversae religionis in Germania. *Marb.* 1747. und Andr. Jos. Schnaubert in den Beyträgen zum deutschen Staats- und Kirchenrecht. (Giessen 1782.) Nr. I. S. 5—22.

35) Tritt auch nachher der geschiedene unschuldige katholische Ehegatte zur evangelischen Kirche über, so wird dadurch das Band der Ehe nicht aufgelöst, sondern nun erst kann er auf völlige Ehescheidung klagen. S. Hofmann's Handbuch des teutschen Eherechts. §. 89. S. 307—309.

Ist hingegen der evangelische Ehegatte der unschuldige Theil, so kann zwar dieser nach seinen Religions-Grundsätzen gegen den Katholiken auf völlige Trennung der Ehe klagen. Allein das Ehescheidungsurtheil befreyet nur den protestantischen, nicht den katholischen Ehegatten vom Bande der Ehe. Auf solche Art geschieht nichts gegen das Gewissen und die Religions-Grundsätze dieses Theils. In Ansehung desselben bleibt die Ehe in sofern ungetrennt, daß er nicht zur andern Ehe schreiten darf, so lange der geschiedene Protestant lebt, wofern er nicht von seiner geistlichen Obrigkeit eine Dispensation erhält [36]. Dem geschiedenen evangelischen Ehegatten ist hingegen die zweyte Ehe ohne Dispensation erlaubt. So haben die meisten sowohl protestantischen als katholischen Rechtsgelehrten die Frage entschieden [37]. Anderer Meinung ist jedoch Xaver Gmeiner [38]. Er behauptet, bey gemischten Ehen, wo ein Theil der katholischen der andere der protestantischen Religion zugethan ist, finde gar keine Ehescheidung vom Bande Statt. Denn da der katholische

36) S. Waldmann Discussio quaestionis canonicae, utrum matrimonio a Consistoriis protestanticis dissoluto parti catholicae dari possit facultas transeundi in aliud? *Moguntiae* 1803. und (Hymmen's) Beyträge zu der jurist. Litteratur in den Preuß. Staaten. 3. Sammlung. (Berlin 1779. 8.) 1. Abschn. Nr. VIII. S. 49—52.

37) S. Schott's Eherecht §. 219. Dabelow's Grunds. des allgem. Eherechts. §. 282. Thibaut System des Pandectenrechts 1. B. §. 427. *Franc. Guil. Ant.* Gambsjaeger ius ecclesiastic. (*Heidelb.* 1815. 8.) Tom. II. §. 247.

38) Institutiones iuris ecclesiastici (*Graecii* 1808.) Tom. II. §. 402.

Theil nach seinen Religions-Grundsätzen die Ehe nicht anders, als auf eine unauflösliche Art, schließen kann; so erkläre der protestantische Theil, welcher sich mit einer Person der katholischen Religion verehelichet, eben dadurch, daß er sich diese Bedingung der Unauflöslichkeit gefallen lasse. Der protestantische Ehegatte könne sich auch in solchen Fällen, in welchen er nach den Grundsätzen seiner Religion auf eine Trennung der Ehe vom Bande zu klagen berechtiget ist, seines Rechts, ohne Verletzung seines Gewißens, begeben [39]. Allein diese Meinung widerlegt sich schon dadurch, daß die jedem Glaubensgenoßen nach natürlichen und positiven Rechten zu gestattende Gewißensfreyheit keine verbindliche Begebung von Rechten erlaubt, die sich auf Religions-Grundsätze beziehen, weil kein Religionstheil dem andern seine Religions-Grundsätze aufdringen kann [40].

39) In Oesterreich ist dieses auch wirklich durch eine eigne Verordnung vom 15. Jan. 1787. zum Gesetz gemacht, vermöge welcher das Band der Ehe für unauflöslich erklärt ist, wenn auch nur ein Theil zur Zeit der geschlossenen Ehe der katholischen Religion zugethan war, obgleich in der Folge der katholische Theil ein akatholischer, oder der akatholische ein katholischer Religionsgenosse geworden ist. Eine Ehescheidung von Bande soll nur dann Statt finden, wenn beyde Theile bey ihrer Vermählung sich zur protestantischen Religion bekannten, gesetzt auch, daß in der Folge ein Theil zur katholischen Religion übergetreten wäre. S. Franz von Zeiller Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreich. Monarchie. 1. B. §. 111. S. 287. und *Ge.* Rechberger Enchirid. iuris eccles. Austriaci Tom. II. (*Lincii* 1819.) §. 214. pag. 272.

40) S. *Ge. Lud.* Boehmeri Princip. iur. canon. §. 270.

§. 1264. d.

Kann ein katholischer Glaubensgenosse eine Person der Augsburgischen Confession, welche nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts gültig und völlig geschieden ist, bey Lebzeiten des andern geschiedenen Gatten heyrathen?

Es ist eine sehr streitige Rechtsfrage, ob ein lediger Katholik eine vom Bande der Ehe gültig geschiedene Protestantin, deren Mann noch lebt; oder eine ledige Katholikin einen vom Bande der Ehe rechtmäßig geschiedenen protestantischen Mann, dessen Frau noch lebt, heyrathen könne? Mehrere sowohl katholische als protestantische Rechtsgelehrten [41]) tragen kein Bedenken, diese Frage zu bejahen, weil eine bey den Protestanten richterlich geschehene Ehescheidung selbst nach katholischen Grundsätzen als gültig anerkannt werden müße. Denn sie ist nicht wider die H. Schrift, läuft auch nicht gegen einen von der katholischen Kirche wirklich angenommenen Glaubenssatz. Sie streitet nur gegen ein bey den Katholiken geltendes Disciplinargesetz. Disciplinargesetze der katholischen Kirche verbinden aber die Protestanten eben so wenig, als die Disciplinargesetze der Protestanten die Katholiken. Und wenn man auch annimmt, daß nach katholischen Begriffen

41) S. Werkmeister's Beweis, daß die bey den Protestanten üblichen Ehescheidungen vom Bande auch nach katholischen Grundsätzen gültig sind. 2. Aufl. Carlsruhe 1810. 8. §. VI. S. 66 ff. Franz Siegm. Feyerlein: Findet die anderweite Ehe eines geschiedenen Protestanten mit einer ledigen Katholikin bey Lebzeiten des abgeschiedenen protestantischen Theils Statt? Frankfurt am Main 1812. und Ant. Michl's Kirchenrecht für Katholiken und Protestanten §. 85. S. 387. der 2ten Ausg.

der Grund der Unauflöslichkeit der Ehe in der Eigenschaft des Sakraments beruhe, als einem Symbol der unauflöslichen Vereinigung der Kirche mit Christus, so falle doch dieser Grund bey Protestanten weg. Es sey folglich gar kein Grund vorhanden, warum eine nach protestantischen Gesetzen gültig geschehene Ehescheidung nicht auch von Katholiken als gültig anerkannt werden sollte. Daher wird auch der gerichtlich geschiedene Protestant vom Staat als ledig angesehen. Er darf also wieder heyrathen, und die auch mit einer Katholikin eingegangene Ehe ist nach den Gesetzen des Staats gültig, und hat alle bürgerliche Wirkungen, welche die katholische geistliche Obrigkeit nicht aufzuheben vermag. Versagt auch der katholische Pfarrer die Trauung, so kann sie von dem protestantischen Pfarrer geschehen. So entschied auch der geheime Staatsrath zu München durch eine Verordnung vom 8. Nov. 1802.[42]) und dieses wurde auch in Baden und in andern Staaten angenommen. Das Preußische Landrecht[43]) stimmt ganz damit überein, und überläßt die Vollziehung der Ehe blos dem Gewissen. Es sollen sich nur, wenn der katholische Geistliche die Trauung verweigert, die sich Verheyrathenden an die geistliche Regierungs-Deputation

42) Die Verordnung ist im Mannheimer Intelligenzblatt unterm 11. Febr. 1803. Nr. XII. bekannt gemacht. S. Seb. Brendels Handbuch des kathol. und protest. Kirchenrechts. §. 192. S. 545.

43) Allgem. Landrecht für die Pr. Staaten 2. Th. 1. Tit. §. 733—735. Man vergleiche auch die Schrift über die Ehescheidung der Katholiken zur Rechtfertigung der dieselben betreffenden Preußischen Gesetze, in den Jahrbüchern der Preußischen Monarchie. Jahrgang 1801. 2. B. Nr. I.

wenden, um zu erhalten, daß die ihnen verweigerte Proklamation und Trauung einem Geistlichen einer andern Confession aufgetragen werde [44]). Dieser Gründe ungeachtet halten andere, nicht nur katholische, sondern auch protestantische Rechtsgelehrten [45]) die Ehen zwischen Katholiken und geschiedenen Protestanten für unzuläßig, weil der Katholik nach den Grundsätzen seiner Religion die Ehescheidungen der Protestanten nicht als rechtmäßig ansehen könne. Denn das Tridentinische Concilium, welches das Band der Ehe für unauflöslich erkläre, habe das Anathema hauptsächlich gegen die Protestanten ausgesprochen. Der Katholik würde also den Grundsätzen seiner Kirche nicht treu bleiben, wenn er eine vom Bande geschiedene Protestantin heyrathen wollte. Denn da er diese, nach seinen Religionssätzen, bey Lebzeiten ihres geschiedenen Mannes, noch als dessen Ehefrau anerkennen muß, mithin nicht als ledig betrachten könne; so stehe ihm ein wahres impedimentum ligaminis entgegen. Das erzbischöfliche Regensburgisch-Aschaffenburgische Generalvikariat eröffnete über diese streitige Rechtsfrage, auf den Antrag des Fürsten Primas, eine Correspondenz mit den sämmtlichen Vikariaten Deutschlands, und verlangte darüber deren Gutachten. Diese Gutachten liefen alle mit der

44) S. Gust. Alex. Bielitz Handbuch des Preuß. Kirchenrechts §. 16. S. 42 ff.

45) S. Kübel: Können ledige Katholiken nach protestantischen Gesetzen vom Bande geschiedene Personen ehelichen? Merseburg 1804. 8. Schnaubert Beyträge zum deutschen Staats- und Kirchenrecht. Nr. I. §. 8. S. 20. Schott Eherecht §. 219. Gambsjaeger ius eccles. Tom. II. § 247. pag. 514. Rechberger Enchirid. iuris eccles. Austriaci. Tom. II. §. 216. pag. 281.

einstimmigen Beantwortung der Frage ein, daß nach katholischen Grundsätzen die Ehe der Protestanten für auflösbar nicht zu halten, und eine richterlich geschehene Scheidung vom Bande, so wie sie bey den Protestanten üblich ist, von Katholiken als gültig nicht angesehen, somit die Ehen zwischen Katholiken und geschiedenen Protestanten, beym Leben des andern geschiedenen Theils nicht zugelassen werden könnten. Diese Meinung der deutschen katholischen Kirche ward denn auch durch ein von dem Fürsten Primas eingeholtes päbstliches Breve vom 8. October 1803. bestätiget, womit also der Streit, wenigstens für die katholischen Behörden in Deutschland, beendiget ist[46].

§. 1265.

Erörterung der einzelnen Ehescheidungsgründe. I. Ehebruch.

Die Praxis der evangelischen Kirche nimmt nun den Grundsatz an, daß die Ehescheidung wegen einer jeden von einem Ehegatten vorsetzlich begangenen Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten gerichtlich erkannt werden könne[47]. Sie erfordert aber 1) eine wirkliche Verletzung der ehelichen Pflichten. Durch die bloße Absicht wird sie nicht herbeyge-

46) S. Ries Privatgedanken über die Praxis der kathol. Kirche, das Band der Ehe nicht aufzulösen. 2. Th. S. 165—171. Frey krit. Commentar über das Kirchenrecht. 3. Th. §. 311. S. 588. Not. *. und Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 240. a. E. S. 512. der 2ten Ausgabe (Bonn 1823.)

47) S. *J. H.* Boehmeri Jus eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XIX. §. 26 sq. *Ge. Lud.* Boehmeri Princip. jur. canon. §. 407. Schott's Eherecht §. 218.

führt [48]), wenn nicht solche Handlungen erwiesen sind, welche schon an sich eine Verletzung der ehelichen Treue enthalten, wohin z. B. gehört, wenn die Frau mit einer fremden Mannsperson entkleidet in einem Bette angetroffen wird [49]. Gesetzt auch, daß die Frau beweisen könnte, es sey noch nicht zum Beyschlaf gekommen, so kann dennoch auf Ehescheidung geklagt werden, weil dem Ehemanne nicht anzusinnen ist, mit einer Frau, die sich schon soweit vergangen, und des Ehebruchs so verdächtig gemacht hat, ferner in ehelicher Verbindung zu bleiben [50]. Sie erfordert ferner 2) daß förmlich auf die Ehescheidung geklagt [51]), 3) die Ehescheidungsursache gehörig erwiesen, und 4) die Ehe durch richterliches Erkenntniß getrennt werde. Durch das Daseyn einer solchen Ursache, weshalb auf Ehescheidung geklagt werden kann, wird daher die Ehe nicht ipso iure aufgelöst, welches wegen der bey der Ehescheidung eintretenden Privationsstrafen von großer Wichtigkeit ist, und Leysers [52]) Meinung, daß durch die Ehescheidungs-Sentenz des Richters die Ehe nicht erst getrennt, sondern nur als bereits aufgelöst erklärt werde, verdient keinen Beyfall [53]).

48) S. *Jo. Ad. Th.* Kind Quaestion. for. Tom. III. Cap. 30.

49) *Cap.* 12. *X. de praesumt.* Schweppe Röm. Privatrecht. §. 715. der 3. Ausg.

50) S. Weber von der Beweisführung im Civilprozeß. S. 122. Not. 7.

51) S. Schmidt's Lehrbuch von Klagen. §. 326—330.

52) Meditat. ad Pand. Vol. IX. Specim. DLXXIX. medit. 20.

53) S. Geiger's und Glück's merkw. Rechtsfälle und Abhandlungen. 3. B. Nr. XLVI. S. 259—269.

Unter den Ehescheidungsursachen ist nun eine der wichtigsten, und leider der gewöhnlichsten, der Ehebruch. Dieß ist auch gerade diejenige Ursache, welche Christus namentlich, als einen rechtmäßigen Ehescheidungsgrund, ausgezeichnet hat. Daß jedoch der Ausdruck πορνεία, der in den oben angeführten Stellen der H. Schrift gebraucht wird, auch eine vor der Ehe begangene Unzucht unter sich begreife, ist oben dargethan worden. Wenn aber hier von dem Ehebruche, als einer rechtmäßigen Ehescheidungsursache, die Rede ist, so wird darunter kein solcher Ehebruch verstanden, welcher in der Religion Jesu und vor dem Tribunal des Gewissens dafür erklärt wird [54]. Nein, bloße ehebrecherische Gedanken, wenn sie auch in Worten sich geäußert hätten, oder in eine Gunstbezeugung gegen eine fremde Person des andern Geschlechts z. B. durch Küssen, oder heimliche Unterredung übergegangen wären, genügen noch nicht zur Ehescheidung [55]. Es ist vielmehr erwiesene, oder vermuthete Unzucht eines Ehegatten, gleichviel sie sey von der Frau, oder dem Manne zu Schulden gebracht worden [56], für einen solchen Ehebruch zu halten, der eine Ehescheidungsklage begründen kann [57]. So gewiß es aber auch ist, daß ein vollständiger Beweis des wirklich vollbrachten Ehebruchs zur Begründung einer Ehescheidungsklage nicht erfordert werde, welcher ohnedem mit vielen Schwierigkeiten ver-

54) Matth. *V.* 27 und 28.

55) S. *Tob. Jac.* Reinharth Select. Observation. ad *Christinaei* Decisiones Vol. II. Obs. 10.

56) *Can.* 23. *C. XXXII. Qu.* 5. Christiana religio adulterium *in utroque sexu* pari ratione condemnat. *Can.* 4. *et* 5. *C. XXXII. Qu.* 6.

57) S. den 23. Th. dieses Commentars §. 1216. S. 443.

bunden ist [58]; so wenig ist es einigem Zweifel unterworfen, daß wenn wegen eines vermutheten Ehebruchs auf Trennung der Ehe erkannt werden soll, sehr starke Verdachtsgründe vorhanden seyn müssen [59], dergleichen die Gesetze selbst genau bezeichnet haben, wie aus folgender Verordnung des Pabsts Alexander III. erhellet.

Cap. 12. X. *de praesumt.* Litteris fraternitatis tuae receptis (*ex tenore illarum*) nobis innotuit, quod cum P. (*parochianus tuus*) ab A. muliere, quam in uxorem acceperat, (*tuo iudicio*) peteret separari, accusatores matrimonii produxerunt testes firmiter asserentes, quod, postquam praedicta mulier cum praedicto viro contraxerat matrimonium, *consanguineum viri eiusdem solum cum sola, nudum cum nuda, in eodem lecto iacentem, ea, ut credebant, intentione, ut eam cognosceret carnaliter, viderunt, sed et in multis locis secretis, et latebris ad hoc commodis, et tam horis electis, quam locis se, praesentibus eis, contigisse dixe-*

58) S. *L. B. a* Wernher Select. Observat. for. T. I. P. I. Obs. 47. *Jo. Reinh.* Kugler Diatr. de probatione adulterii. *Argentor.* 1751. 4. von Quistorp Grundsätze des deutschen peinl. Rechts §. 456. und Carl Aug. Tittmann's Handbuch des gemeinen deutschen peinlichen Rechts. 3. Th. §. 576.

59) *Cap.* 27. X. *de testib.* S. *J. H.* Boehmeri Jus ecclesiast. Protestat. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 28 et 29. *Aug. a* Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXIII. medit. 1. et 2. et Vol. IX. Specim. DLXXVII. medit. 1. *Frid. Es. a* Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. II. Obs. 118. und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen. 7. B. Erört. XLIX.

runt. — Quia ergo nos duxit tua fraternitas consulendos, si ad dissolvendum matrimonium iam dictae probationes sufficiant; consultationi tuae taliter respondemus, quod *ex huiusmodi violenta et certa suspicione fornicationis* — potest sententia divortii promulgari.

Daß jedoch diese Vorschrift nicht blos auf den Fall einzuschränken sey, wenn die Frau mit einer fremden Mannsperson entkleidet in einem Bette angetroffen wird, ist wohl keinem Zweifel unterworfen, da es noch andere eben so dringende Anzeigen eines vermutheten Ehebruchs giebt. Z. B. wenn die Frau sich mit einer fremden Mannsperson in ein Zimmer absichtlich einschließt, gegen die sie schon vorher eine besondere Zuneigung hatte, oder an einem einsamen Orte in einer verdächtigen Lage mit einer fremden Mannsperson angetroffen wird, oder mit ihr ohne Beyseyn Anderer in Wirths- und fremden Häusern übernachtet, u. d. [60]).

Da der Grund, warum wegen Ehebruchs auf die Trennung der Ehe geklagt werden kann, in einer vorsetzlichen Verletzung der ehelichen Treue beruhet, so fällt die Klage weg, wenn entweder ein vollkommen zu rechtfertigender Irrthum, z. B. in der Person, dem Beklagten Theil zur Entschuldigung gereicht [61]), oder der eine Ehe-

60) S. Joh. Christ. Quistorp's Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. Nr. LIV. S. 850 f. und Lud. Gottfr. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrtheit. 1. Samml. (Breslau 1814. 8.) Nr. L. S. 261—263.

61) *Can.* 6. *C. XXXIV. Qu.* 1. Schott Eherecht §. 220. Not. ****.

gatte dem andern den Beyschlaf mit einem Dritten bewilliget, oder wenigstens die Veranlassung dazu gegeben haben sollte [62]. Eben so wenig findet die Klage auf Ehescheidung weiter Statt, wenn der beleidigte Ehegatte den schuldigen Theil seine begangene Untreue verziehen hat [63], welches auch stillschweigend durch Erneuerung des Beyschlafs, nach erlangter Nachricht von dem begangenen Ehebruche, geschehen kann [64]. Nur dem Unwissenden oder Zweifelnden schadet bey vorhandenem bloßen Verdachte die Beywohnung nichts [65]. Gegenseitige Untreue der Ehegatten wirkt Compensation, und hebt die Ehescheidungsklage auf [66]. Ob auch die Compensation eines

62) *Cap.* 6. *X. de eo, qui cognovit consanguin. uxoris suae.* (IV. 13.) — cum adulterium ei non possit obiicere, *qui eam adulterandam tradidit*, praesertim invitam. S. Tittmann's Handbuch des peinl. Rechts 3. Th. §. 576. a. E. Man vergleiche jedoch auch von Quistorp rechtliche Bemerkungen 1. Th. Bemerk. LXIII. S. 211.

63) *Can.* 5. *C. XXXII. Qu.* 7. *L.* 13. §. 9. *D. ad Leg. Jul. de adulter.*

64) S. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. IV. Specim. CCLX. medit. 7. *Jo. Sam. Frid. de* Boehmer Meditat. in Const. crim. Carol. Art. CXX. §. 12. und Tittmann's Handbuch des peinl. Rechts. 3. Th. §. 580. S. 604.

65) Leyser Vol. V. Specim. CCCXIII. medit. 10 et 11. *Jo. Sam. Frid.* Boehmer Observation. select. ad *Carpzovium* Qu. LV. Obs. 2. et 3. Man sehe jedoch auch Wernher Select. Observation. for. Tom. II. P. IX. Obs. 76.

66) *Can.* 1. *C. XXXII. Qu.* 6. *Cap.* 4. *et* 5. *X. de divortiis. Cap.* 6. *et* 7. *X. de adulteriis.*

rechtlich vermutheten Ehebruchs mit einem wahren zuläßig sey, ist bestritten worden [67]). Ich glaube jedoch, daß dieses ohne Bedenken bejahet werden könne. Denn das canonische Recht stellt einen Ehebruch, dessen Thatbestand auf einem gewissen und dringenden Verdacht beruhet, dem wahren und erwiesenen Ehebruche gleich, und erlaubt dem Richter bey jenem, wie bey diesem, auf Ehescheidung zu erkennen [68]). Treten sie nun beyde einander gegenüber, so haben unstreitig beyde Ehegatten die eheliche Treue verletzt, und es sind folglich gleiche Verbrechen vorhanden. Schon das Civilrecht [69]) giebt ja die Regel: Cui damus actionem, eidem et *exceptionem* competere, multo magis quis dixerit. Zwar scheint das canonische Recht nur dem entweder durch Evidenz der Sache, oder durch rechtmäßiges Bekenntniß, oder durch gültige Zeugen erwiesenen beyderseitigen Ehebruche, die rechtliche Wirkung der Compensation beyzulegen. Innocenz III. sagt nämlich *Cap.* 6. X. *de adulteriis:* Quocirca mandamus, quatenus, nisi tibi constiterit, vel *per evidentiam rei*, vel *per confessionem legitimam mulieris*, quod adulterata sponte fuisset, adulterii etiam, quod vir dicitur commisisse, probatione cessante, ipsum recipere compellas eandem. Quodsi praedicto modo *de mulieris fornicatione constiterit*, nisi testes, per quos viri adulterium est probatum, fuerint reprobati; *cum matrimonii ius in utroque*

67) S. Aug. Fried. von Batz Abhandlungen über verschiedene Gegenstände des natürlichen und positiven Rechts. (Tübingen 1816. 8.) Nr. XVII. S. 222—231.

68) *Cap.* 12. X. *de praesumt.*

69) *L.* 156. §. 1. *D. de div. Reg. iuris.*

laesum consistat, et *paria delicta mutua compensatione tollantur;* nihilominus eum cogas, ut eam recipiat, et maritali affectione pertractet. Und Alexander III. respondirt im *Cap.* 4. X. *de divortiis*, quod, si *notorium* est, mulierem ipsam adulterium commisisse, ad eam recipiendam praefatus vir cogi non debet, *nisi constaret, ipsum cum alia adulterium commisisse.* Allein daß die größere Untreue entscheide, wenn beyde Ehegatten die eheliche Treue in gleicher Art verletzt haben, sagen doch gewiß diese Texte nicht. Sind nun die Verdachtsgründe eines rechtlich vermutheten Ehebruchs hinlänglich durch Zeugen bewiesen, und diese, wie in dem Falle des *Cap.* 12. X. *de praesumt.* so dringend und violent, daß der Beklagte gegen die verlangte Trennung der Ehe nicht einmal mit der Behauptung des nicht vorgegangenen Ehebruchs, gesetzt auch, daß er sie beweisen könnte, zu hören ist, wenn die erwiesene Handlung an sich schon eine zur Ehescheidung hinlängliche Verletzung der ehelichen Treue und Pflichten enthält; so läßt sich wohl an den Erfordernissen einer gültigen Compensation mit Grund nicht zweifeln[70]; weil ja, wenn beyde Ehegatten sich vergangen haben, keiner den andern einer Verletzung der ehelichen Treue beschuldigen kann, und folglich der Grund der Klage wegfällt[71].

70) S. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. XIX. §. 28. Weber von der Beweisführung im Civilproceß. Abschn. V. S. 123. Not. 7. und Feuerlein's Versuch einer neuen Theorie der Vermuthungen §. 26. (in Gönner's Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jurist. Studiums IV. B. S. 102.)

71) *L.* 39. *D. Soluto matrim.*

§. 1266.

II. Bösliche Verlassung. Inwiefern ist sie als rechtmäßige Ehescheidungsursache anzusehen?

Zu den unzweifelhaften Ursachen der Ehescheidung rechnet man ferner die boshafte Verlassung. Man gründet sie gewöhnlich auf den Ausspruch des Apostels Paulus 1. Corinth. *VII.* V. 15. „Wenn aber der nichtchristliche Ehegatte sich scheiden will, so mag es seyn, (χωριζέσϑω, discedat). Der christliche Ehegatte ist in einem solchen Falle nicht gebunden, (οὐ δεδούλωται, non est servituti subjectus). Offenbar falsch ist die Erklärung derjenigen [72]), welche diese Stelle so verstehen wollen, als ob es gar nicht die Meinung des Apostels sey, damit sagen zu wollen, die Ehe werde durch eine boshafte Verlassung des andern Ehegatten getrennt, und der verlassene Ehegatte könne zur andern Ehe schreiten. Denn die Worte οὐ δεδουλωται, d. h. der verlassene Theil ist in einem solchen Falle nicht mehr gebunden, gehen ohne Zweifel auf die Vorschrift, welche der Apostel den Eheleuten Kap. *VII* V. 4. gegeben hatte, nämlich daß jeder der Ehegatten auf den Gebrauch des Leibes des andern einen gleichen Rechtsanspruch habe, und keiner sich dem andern entziehen, mithin auch sich mit keinem andern verehelichen dürfe [73]). An diese Vorschrift ist also der ver-

72) S. *Petr. de* Toullieu Orat. de non solubili ob malitiosam desertionem matrimonio, (in *Ejusd.* Collectan. a *Jo.* Wolbers *Groningae* 1737. 4. edit. p. 479—493.) und Frey kritischer Commentar über das Kirchenrecht 3. Th. §. 312.

73) S. *Sal.* Deyling Institution. prudentiae pastoralis. P. III. Cap. VII. §. 18.

lassene Theil nicht mehr gebunden. Denn um Unzucht zu verhüten, sagte Paulus v. 2. habe ein Jeder seine Gattin, und jede Frau ihren Mann, und Wem die Enthaltsamkeit schwer fällt, der heyrathe, sagt eben dieser Apostel V. 9. Nun hat aber der auf immer verlassene Ehegatte keinen Gatten mehr. Er sollte also nicht zur andern Ehe schreiten dürfen? Dieß wird ihm ja selbst in dem Canonischen Rechte[74]) erlaubt. Und was heißt denn das, wenn Paulus V. 15. sagt: *ἐν δὲ εἰρήνῃ κέκληκεν ἡμᾶς ὁ Θεός*: Gott hat uns aber zum Frieden berufen? Gewiß nichts anders, als wir leben hier nicht darum, um mit beständigen Kummer und Leiden zu kämpfen, sondern den Frieden der Seele und die Ruhe des Gemüths zu genießen, ohne welche Niemand sich einer wahren Glückseligkeit erfreuen kann[75]). Freylich hat manchen eben nicht sattelfesten Ausleger der Nachsatz getäuscht: V. 16. Weißt du wohl, o Weib! ob du nicht etwa deinen Mann retten kannst? oder weißt du Mann, ob du nicht etwa deine Ehegattin noch retten werdest? Allein man hat nicht bedacht, daß diese Worte des Apostels nicht auf das unmittelbar Vorhergehende, sondern

74) *Can.* 2. *C. XXVIII. Qu.* 2. *Cap.* 7. *X. de divortiis.*

75) Das griechische Wort *εἰρήνη* bedeutet, wie das hebräische שָׁלוֹם, sobiel als felicitas, prosperitas, salus. Paulus setzt also diese *εἰρήνη* dem Zustande derjenigen entgegen, welche des Genusses des andern Gatten beraubt, und doch die Gabe der Enthaltsamkeit nicht habend, von unkeuschen Begierden herumgetrieben werden, wenn sie durch das Band der Ehe noch ferner zusammengehalten, nicht zur andern Ehe schreiten dürften. S. *a* PUFENDORF Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 160. §. 32.

vielmehr darauf gehen, was Paulus vorher V. 12 u. 13. gesagt hatte, nämlich daß ein Christ, welcher eine Nichtchristin zum Weibe hat, wenn sie sich's gefallen läßt, ferner bey ihm zu wohnen, das Weib nicht verstoßen; und eben so ein Weib, welches einen Nichtchristen zum Manne hat, den Mann nicht verstoßen solle. Hiermit steht nun in dem vollkommensten Zusammenhange, was Paulus V. 16. sagt. Eine solche Fassung der Rede, wo die folgenden Worte nicht auf das unmittelbar Vorhergehende, sondern darauf sich beziehen, was diesem vorausgieng, ist in der Bibel so gewöhnlich, wie bey profanen Schriftstellern[76]). Ob nun wohl nicht zu läugnen ist, daß Paulus hier nur von einem sehr speciellen Falle spricht, so beruht doch sein Ausspruch auf so allgemeinen Gründen, daß sich daraus die Ehescheidung wegen boshafter Verlassung auch wohl in jedem andern Falle rechtfertigen läßt[77]). Wenigstens ist diese Ehescheidungsursache in der Praxis der evangelischen Kirche so unbedenklich angenommen, daß darüber jetzt gar kein Zweifel mehr obwaltet[78]). Es muß

76) S. *Jac.* Voorda Electorum lib. sing. Cap. V. und *Jos. Lud Ernst* Püttmann Probabilium iuris civ. Lib. II. Cap. 12. pag. 84—87.

77) Anderer Meinung ist Püttmann a. a. O. pag. 86.

78) S. *J. H.* Boehmeri ius eccles. Protest. T. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 30. *Bened.* Carpzov Jurisprud. eccles. s. consistorial. Lib. II. Tit. XI. Definit. 192. Lib. III. Tit. V. Def. 56—58. *Sam.* Stryk Diss. de desertione coniugum malitiosa. *Halae* 1687. rec. *Vitemb.* 1740. §. 24 sqq. *Jo. Henr. de* Berger Electa processus matrimonial. §. 50. *Jo.* Brunnemann ius eccles. Lib. II. Cap. 17. §. 26 sqq. *Jo. Ge.* Nicolai Tr. de repudiis et divortiis P. II. cap. 2. *Mich.* Havemann Gamolog.

nur die Absicht der boshaften Verlassung von Seiten des entwichenen Ehegatten erwiesen, oder wenigstens durch rechtliche Vermuthung begründet seyn. Denn nicht eine jede Entfernung des einen Ehegatten von dem andern ist gleich für eine boshafte Verlassung zu halten, wenn auch die Abwesenheit von einer noch so langen Dauer seyn sollte; sondern ein Ehegatte muß sich ohne eine rechtmäßige Ursache von dem andern entfernt haben, oder wenn er auch Anfangs aus einer rechtmäßigen Ursache wegging, nachher aber über die Zeit wegbleibt, und keine Nachricht von sich giebt, auch durch obrigkeitliche Masregeln nicht hat bewogen werden können, zu dem verlassenen Ehegatten wieder zurückzukehren, so tritt die Vermuthung einer böslichen Verlassung ein, und die Desertionsklage kann erhoben werden [79]). Wie lange ein Ehegatte abwesend gewesen seyn müsse, ehe die Desertionsklage gegen ihn erhoben werden könne, läßt sich im allgemeinen nicht wohl bestimmen, sondern muß aus den Umständen beurtheilt, und in vorkommenden Fällen dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen werden [80]). Gemeiniglich pflegt jedoch eine halbjährige Abwesenheit, bey dem Mangel an Nachrichten, und an einer rechtmäßigen Ursache der Entfernung,

synopt. s. de iure connubior. Lib. III. Tit. 7. p. 638 sq. Deyling Institut. prud. pastor. P. III. Cap. 7. §. 28 et 33. Schott Eherecht §. 221.

79) S. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXIV. medit. 1. Joh. Christ. Konr. Schröter's vermischte jurist. Abhandlungen. 2. B. S. 314.

80) Carpzov Jurispr. eccles. Lib. III. Tit. V. Definit. 60. Nicolai Tr. cit. cap. II. nr. 25 et 26. de Berger Elect. cit. §. 50.

die Vermuthung der Desertion zu begründen [81]). Ist ein Ehegatte wegen Amts- oder anderer ihn betreffender erlaubter Geschäfte, oder seiner Gesundheit wegen abwesend, so findet keine Desertionsklage statt, wenn auch die Abwesenheit von langer Dauer wäre, wofern er nur seine Rückkehr nicht ungebührlich verzögert, und dadurch den Verdacht einer böslichen Verlassung erweckt [82]).

§. 1267.

Desertions-Proceß [83]).

Wird nun wegen böslicher Verlassung die Desertionsklage angebracht, so muß der Entwichene, wenn

81) *Cap.* 5. *X. de sponsalib. Car. Ferd.* Hommel Epitome iuris sacri. Cap. LIII. §. 53. not. a. in fin. Schröter vermischte jurist. Abhandlungen. 2. B. S. 311. Schott Eherecht §. 221. Not. ****. Danz Grundsätze der summarischen Processe. §. 140. Note g. S. 216. der Gönnerschen Ausg.

82) Schott §. 221. Not. ***.

83) Man vergleiche Carpzov Jurispr. eccles. Lib. III. Tit V. Def. 56. sqq. *Wolfg. Ad.* Schoepf de processu in contumaciam in causis ecclesiasticis, in primis de processu desertionis. *Tubingae* 1731. 4. Ebenderselbe de processu unilaterali, cumprimis contumaciali. *Tub.* 1748. Sect. III. *Joach. a* Beust. Tr. de iure connubior. P. II. Cap. 27. sqq. a Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Spec. CCCXIV. Schröter vom Desertions-Proceß, in desselben vermischten jurist. Abhandlungen. 2. B. (Halle 1786. 8.) S. 308—322. Carl Ferd. Hommel's teutscher Flavius. Art. Desertions-Proceß. 1. Th. S. 224 ff. nach der Ausgabe von Klein (Baireuth 1800.) Dan. Nettelbladts Anleitung

von Seiten desselben der Vorsatz der Verlassung nothdürftig erwiesen, oder durch rechtliche Vermuthung dargethan ist, vor allen Dingen vorgeladen werden. Ist er an dem Orte gegenwärtig, wo der Proceß geführt wird, so wird er ordentlich citirt, befindet er sich aber daselbst nicht, man weiß indessen den Ort seines Aufenthalts, so ist er subsidiarisch durch Requisition vorzuladen [84]). Ist hingegen desselben Aufenthalt unbekannt; so ist eine Edictalladung zu erkennen. Bey Erlassung einer solchen Ladung muß jedoch zuvörderst der klagende Ehegatte, welcher hierauf anträgt, durch gerichtliche oder andere vollkommen glaubwürdige Atteste [85]) darthun, oder in Ermanglung desselben allenfalls vermittelst Eides (Diligenzeid) [86]) bestärken, daß der Aufenthalt des Beklagten wirklich unbekannt sey, und er, aller angewandten Mühe ungeachtet, von dem Aufenthalte seines entwichenen Ehegatten keine Nachricht zu erhalten vermocht habe [87]). Diese Citation

zur pract. Rechtsgelahrtheit. (Halle 1784. 8.) §. 876. HOFACKER Princ. iuris civ. Rom. Germ. Tom. I. §. 405. Danz a. a. O. §. 140.

84) S. HOMMEL Rhapsod. Quaestion. for. Vol. V. Obs. 612.

85) Dahin gehören, die sogenannten Diligenzscheine, die sich der Kläger von jedes Orts Obrigkeit, wo er sich erkundiget hat, ausstellen läßt. S. HOMMEL Epitome iuris sacri. Cap. LIII. §. 53. Danz Grundsätze der summar. Proz. §. 140. Not. h. Schröters vermischte jurist. Abhandlungen. 2. B. S. 313.

86) S. Hommel's teutsch. Flavius. Art. Desertions-Prozeß. Nr. I. S. 224. der Kleinischen Ausgabe, und die allgem. Gerichts-Ordnung für die Preuß. Staaten. Tit. 40. §. 59—61.

87) Nach dem Preuß. Landrechte 2. Th. 1. Tit. 8. Abschn. §. 690. kann die öffentliche Vorladung erst nach Verlauf

wird nicht nur an dem Orte des Gerichts, welches sie verfügt hat, angeschlagen, sondern auch in den Intelligenz- und Zeitungsblättern der Provinz, wo das Gericht sich befindet, oder auch anderer benachbarter Länder, und zwar gewöhnlich zu drey verschiedenen Malen eingerückt und bekannt gemacht [88]. In verschiedenen Orten geschieht die Bekanntmachung in dreyer Herren Landen [89]. Auf diese Ladung findet sich nun entweder der entwichene Ehegatte wieder ein, oder nicht. In dem letztern Falle ist der Entwichene, nach vorhergegangener förmlicher Ungehorsamsbeschuldigung des Klägers, zur Bescheinigung der Hindernisse wegen seines Außenbleibens noch einmal, und zwar strenger unter der Verwarnung vorzuladen, daß er bey fernern Aussenbleiben für einen böslichen Verlasser seines Eheweibes erklärt werden solle [90]. Bleibt nun der Beklagte auch auf diese Ladung aus, so wird nun die bösliche Verlassung für erwiesen angenommen, und es kann nun aus diesem Grunde auf die Ehescheidung erkannt werden [91]. Man erfordert

eines Jahrs von der Zeit an, da die Entfernung des Entwichenen bemerkt worden, nachgesucht werden.

88) S. die allgem. Preuß. Gerichtsordnung 1. Th. Tit. VII. §. 42 und 43. Nach Tit. XL. §. 60. soll die Edictalcitation einen Termin von 3 Monaten enthalten.

89) Carpzov Jurisprud. eccles. Lib. III. Tit. V. Def. 62. Schröter's Abhandl. 2. B. S. 315 und 317. Hommel's teutscher Flavius. S. 224. Nr. II. giebt die Formel: daß mit der Edictal-Ladung in dreyer Herren Landen wider Beklagten gebührend zu verfahren.

90) S. Hommels Flavius. a. a. O. S. 225. Nr. IV.

91) Die Formel ist: daß Beklagter der böslichen Verlassung seines Eheweibes für überführt zu

gewöhnlich auch zur Anhörung des Scheidungsurtheils noch eine Edictalladung, so daß also erst nach einer dreymaligen Ladung, nämlich zuerst zur Einlassung, dann zur Bescheinigung der Hindernisse wegen des Nichterscheinens, und endlich zur Anhörung des Scheidungsurtheils, auf die Ehescheidung erkannt werden kann [92]). Doch halten andere die Edictalcitation zur Eröffnung des Urtheils nicht für nöthig [93]). Denn es kann das Erkenntniß, statt der Publikation an den Beklagten, von dem erkennenden Gerichte öffentlich angeschlagen werden [94]).

Findet sich aber der abwesend gewesene Gatte noch vor gesprochenem Scheidungsurtheile wieder ein, so muß die Ehe, wenn Aussöhnung zu bewirken, zwar fortgesetzt werden; jedoch kann der Kläger von jenem zur Hebung des gegen denselben entstandenen Verdachts eines etwa begangenen Ehebruchs die Ableistung des Reinigungseides verlangen, wofern er nicht durch unverwerfliche Zeugnisse seines guten Lebenswandels diesen Eid abzulehnen vermag [95]).

achten, daher das Band der zwischen ihm und seiner bisherigen Ehegattin statt gefundenen Ehe zu trennen, auch der letztern die Wiederverehelichung nachzulassen. S. Klein zu Hommels teutschen Flavius. 1. B. S. 226. Not. e.

92) S. Carpzov Jurispr. eccles. Lib. III. Tit. V. Def. 61. nr. 8. sqq. Hommel Epitome iuris sacri. Tit. LIII. §. 53. Danz Grunds. der summarischen Processe §. 140. S. 215.

93) S. Hommels teutscher Flavius S. 225. Not. g.

94) S. allgemeine Preußische Gerichtsordnung Tit. XL. §. 62. S 819.

95) S. Nicolai Tr. de repudiis et divortiis. P. II. Cap. 2. nr. 42. Brückner Decision. matrimonial. Cap. XVIII.

Er kann auch, wenn er keine rechtmäßige Ursache seiner geschehenen Entweichung anzuführen vermag, noch überdieß bestraft werden [96]. Kehrt aber der abwesend gewesene Ehegatte zurück, nachdem er schon durch richterliches Erkenntniß für einen böslichen Verlasser erklärt worden, und das Ehescheidungsurtheil die Rechtskraft erreicht hatte; so kann der verlassene Ehegatte nicht genöthiget werden, den entfernt gewesenen Theil wieder anzunehmen, sondern der klagende Theil hat ein Recht, auf der erkannten Ehescheidung zu beharren [97]. Denn daß ein solches Urtheil in die Rechtskraft übergehe, hat keinen Zweifel [98]. Will ihn der unschuldige Ehegatte wieder annehmen, so muß eine neue Ehe mit den gewöhnlichen Feyerlichkeiten geschlossen werden [99]. Anderer Meinung ist zwar Johann Heinrich von Berger [100]. Er behauptet nämlich,

§. 33. et 34. Stryk Diss. de desertione coniugum malitiosa. §. 41. Leyser Specim. CCCXIV. medit. 5. Schröter a. a. O. S. 319. Danz a. a. O. S. 215.

96) Brückner c. l. nr. 52. Schröter S. 318.

97) S. Hommel Epitome iuris sacri. Cap. LIII. §. 53. not. b. Schott Eherecht §. 221. a. E.

98) Die Texte des canonischen Rechts, *Cap.* 7. *et* 10. *X. de sentent. et re iudic.* da sie auf dem Grundsatz vom Ehesacramente beruhen, sind in den Gerichten der Protestanten unanwendbar. S. *J. H.* Boehmer Diss. de sententiis in rem iudicatam non transeuntibus §. 38. (in *Exercitat. ad Pand.* Tom. V. pag. 556 sq.)

99) S. Brückner Decision. iuris matrimon. Cap. XVIII. §. 37. und *Sam. Frid.* Willenberg Diss. de redintegrato post divortium matrimonio. §. 6. (in *Selectis iurispr. civ.* P. II. Exercit. VII. pag. 340.)

100) Electa processus matrimonial. §. 52. pag. 337. (edit. *Thom.* Hayne *Lipsiae* 1745. 4.) Ihm stimmt auch

das Ehescheidungserkenntniß werde nur zu Gunsten des verlassenen Ehegatten rechtskräftig. Dieser erhalte dadurch ein Recht, sich wieder zu verheyrathen, und indem er sich seines Rechts bedient, werde das Erkenntniß zum Vollzug gebracht. Von ihm hänge es also ab, ob er von seinem Rechte Gebrauch machen wolle, oder nicht. Die Ehe daure fort, so lang es diesem gefällt, und sey nur dann erst für getrennt zu halten, wenn der verlassene Gatte sich mit einer andern Person öffentlich verlobt hat. Das Urtheil löße eigentlich an sich das Band der Ehe nicht auf, sondern sein Wille; so lange er diesen nicht erklärt hat, sey noch immer res integra, und dem abwesend gewesenen Ehegatten dürfe sine crimine polygamiae nicht erlaubt werden, sich wieder zu verheyrathen. Der verlassene Ehegatte könne also den abwesend gewesenen Ehegatten immer noch wieder in das Ehebette aufnehmen, wenn er wolle, ohne deshalb nöthig zu haben, mit neuen Feyerlichkeiten eine neue Ehe mit demselben einzugehen. Die vorige Ehe werde in diesem Falle nur fortgesetzt. Allein wer sieht nicht, daß hierbey das Vorurtheil zum Grunde liege, als ob Erkenntnisse gegen die Ehe nicht in die Rechtskraft übergehen? Dann streitet auch diese Meinung gegen alle Regeln des Processes. Es ist ein Hauptgrundsatz des Processes, daß beyde Theile gleiche Rechte haben [1]), ist also ein richterliches Erkenntniß einmal in die Rechtskraft übergegangen, so ist es für beyde Theile rechtskräftig, die Ehe ist also auf beyden Seiten

Wernher in lectiss. Commentat. in Pand. T. II. h. t. §. 5. in fin. pag. 401. bey.

1) S. Gönner's Handbuch des gemeinen Processes. 1. B. Nr. XIII. §. 5.

aufgehoben, und kann nur durch eine neue Ehe wieder hergestellt werden [2]).

§. 1268.

III. Andere Ehescheidungsursachen.

Ob, außer dem Ehebruche und der böslichen Verlassung, auch noch aus andern Ursachen eine Ehescheidung erkannt werden könne, ist unter den Theologen und Rechtsgelehrten streitig. Mehrere [3]) läugnen dieses schlechterdings, und wollen wegen jeder andern Ursache, wenn sie auch noch so erheblich ist, nur eine Scheidung von Tisch und Bette zulassen. Allein der protestantische Gerichtsgebrauch hat hierüber längst entschieden. Dieser erkennt jede sträfliche Handlung, wodurch die eheliche Treue eben so verletzt, und die Einheit der Körper, worin doch der Stifter des Ehestandes das Wesen desselben gesetzt hat, eben so zerstört wird, wie durch Ehebruch und bösliche Verlassung, für eine rechtmäßige Ehescheidungsursache [4]). Ei-

2) S. Voet Commentar. ad Pand. h. t. §. 14.

3) *Jo.* Gerhard Locor. theologic. Tom. VII. Cap. de Coniugio. § 611. sqq. et §. 623. sqq. *Abr.* Calovius Bibl. novi Testam. illustrat. Tom. I. ad *Matthaeum* Cap. V. v. 23. et ad Cap. XIX v. 9. *Salom.* Deyling Institut. prud. pastoral. P. III. Cap. VII. §. 32. *Gottfr. Lud.* Mencken Diss. Sanam de iure principis evangelici circa divortia doctrinam proponens. *Vitemb.* 1719. Th. III. L. B. a Wernher Select. Observation. for. Tom. I. P. IV. Obs. 6. *Mich. God.* Wernher Diss. de gravissimis adulterii indiciis ad divortium idoneis. *Erlangae* 1762. Obs. III. u. a.

4) S. *Jo. Frid.* Kaiser Diss. de iure principis evangelici circa divortia, praes. *Just. Henn.* Boehmero def.

ner boshaften Verlassung wird demnach gleichgeachtet 1) boshafte und hartnäckige Verweigerung der ehelichen Beywohnung, wenn die Erinnerungen und richterlichen Zwangsmittel gegen den widerspenstigen Theil fruchtlos versucht worden sind [5]. Noch mehr gehört hierher, wenn ein Ehegatte vorsätzlich sich ein Unvermögen zum Beyschlafe selbst zugezogen hat [6]. 2) Unnatürliche Leistung derselben [7]. 3) Schweres Verbrechen entweder gegen die Person des andern Ehegatten durch Lebensnachstellung [8], und solche Thätlichkeiten, welche

Halae 1715. 4. und Desselben Fundamenta doctrinae de divortiis. *Halae* 1720. 4. Pufendorf Observation. iuris univ. Tom. I. Observat. 160. §. 28. not. *. Mosheim Commentat. de divortio, §. XIII. sqq. Hofacker Princ. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 403. Schott Eherecht §. 222.

5) Hommel Epitome iuris sacri, Cap. LIII. §. 51. *Ge. Ad.* Struv Disc. de iure divortiorum. Cap. III. Th. 19. 20.

6) Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXV. med. 4. Hommel cit. Epit. §. 50. not. a.

7) Boehmer iur. eccles. Protest. c. l. §. 33. Hofacker c. l. Malblanc Princip. iuris Rom. P. II. Sect. II. §. 641.

8) S. Boehmer iur. eccles. Protestant. c. l. §. 31. *Sam.* Stryk Diss. de divortio propter insidias vitae structas. *Halae* 1702. *Jo. Ge.* Brückmann Diss. de permisso ob insidias vitae structas divortio. *Erford.* 1751. *Mart. Gottl.* Pauli Progr. Insidiae vitae structae an iusta sint divortii causa. *Vitemb.* 1782. 4. Hommel Rhapsod. quaestion. in foro quotidie obvenient Vol. VI. Observ. 716. von Quistorp rechtliche Bemerkungen. 1. Th. Bem. 69.

sein Leben, oder seine Gesundheit in augenscheinliche Gefahr setzen; oder ein solches Verbrechen gegen einen Dritten, welches eine lebenslängliche Gefängniß-, oder Zuchthaus- oder sonst eine beschimpfende Strafe zur Folge hat[9]). Denn so wie durch Handlungen jener Art die Sicherheit des Zusammenlebens gefährdet, und also die körperliche Einheit zerstört wird; so wird durch Verbrechen der letzten Art der eheliche Umgang auf immer aufgehoben. 4) Insonderheit bey der Ehefrau vorsätzliche Abtreibung der Leibesfrucht[10]). Sodomie und andere unnatürliche Laster gleicher Art werden dem Ehebruche gleichgeachtet[11]). Ob wegen unversöhnlichen Hasses, und unüberwindlicher Abneigung, wenn alle Mittel von der Obrigkeit vergeblich versucht worden sind, den ehelichen Frieden wieder herzustellen, eine Ehescheidung vom Richter erkannt werden könne? ist eine streitige Rechtsfrage. Viele[12]) halten dafür, daß auch diese Ursache zur richter-

9) *Henr.* Bodinus Diss. de divortio coniugum propter delictum. *Halae* 1709. Th. XVII. Boehmer c. l. §. 36—43. Leyser Meditation. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXV. medit. 8. Joh. Heinr. Christ. von Selchow Rechtsfälle. 4. Band. Decis. CXV. S. 72—74. Mosheim Diss. de divortio §. XIII. nr. VI. Michaelis Mosaisches Recht 2. Th. §. 120. Nr. 2. S. 248. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iur. canon. §. 408. und Popp über Ehescheidung. 6. Abh. S. 207. f. u. S. 220.

10) Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. I. Observ. 160. §. 28. not. *. in fin. Schott Eherecht. §. 222.

11) Mosheim Diss. cit. §. XII. nr. 3. *Herm.* Noordkeerk Diss. de matrimoniis ob turpe facinus, quod peccatum sodomiticum, vocant, iure solvendis. *Amstel.* 1733. 8.

12) Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts. 10. Hptst. §. 87. Nr. VIII. Michaelis Mosaisches Recht. a. a. O. Nr. 6. Dabelow Grundsätze des teutschen Eherechts.

lichen Ehescheidung geeignet sey, weil eine solche unüberwindliche Abneigung der Gemüther wider das Wesen der Ehe streitet, und den Zweck der Ehe zerstört, auch gefährliche Folgen für Leben und Gesundheit besorgen läßt. Andere [13]) hingegen behaupten, daß Unverträglichkeit und Abneigung der Ehegatten zwar als ein hinlänglicher Grund anzusehen sey, eine Scheidung von Tisch und Bett auf bestimmte Zeit zu verfügen; aber das Band der Ehe selbst durch einen richterlichen Ausspruch deshalb aufzuheben, erlaube weder der Buchstabe noch der Geist gemeingeltender Gesetze, und es würden die bedenklichsten Folgen daraus entstehen, wenn Richter sich darüber hinaussetzten, und nach Gutdünken Scheidungen vornehmen dürften, sobald ein Paar Eheleute einander überdrüßig geworden sind. Wenn nun aber gleich den auf Ehescheidung wegen bloßer Ab-

§. 284. Ernst Ferd. Klein merkwürdige Rechtssprüche der Hallischen Juristen-Facultät. 1. B. Nr. XIII. S. 104 f. und Nr. XXIV. S. 181. Ge. Wilh. Böhmer Grundriß des protestant. Kirchenrechts. (Göttingen 1786.) 2. Th. 2. Buch. Abschn. 10. S. 167. Friedr. Popp über Ehescheidung. 6. Abh. S. 224 ff. Schmalz Handbuch des canonischen Rechts. §. 314. und desselben Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle. 2. Band. Nr. XXX. Thibaut Syst. des Pandectenrechts. 1. B. §. 425.

13) *Sam. de* Cocceji iur. civ. controv. T. II. h. t. Qu. 5. p. 190 sqq. Schott Einleitung in das Eherecht. §. 222. S. 526. Ge. Lud. Böhmers auserlesene Rechtsfälle. 1. B. Nr. 27. S. 217 ff. Just. Fried. Runde Beyträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. 1. Band. (Göttingen 1799. 8.) Nr. XVIII. und Joh. Carl Fürchtegott Schlegel über Ehescheidung, besonders die Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation (Hannover 1809. 8.) S. 60 ff.

neigung der Gemüther gerichteten Klagen von Gerichts- und Rechtswegen keine Statt zu geben sey; so bleibe doch noch ein anderer Weg für dieselben offen, auf welchem sie geltend gemacht werden könne, nämlich daß solche Ehegatten, welche einen unauslöschlichen Haß gegen einander haben, sich an den Landesherrn wenden, und durch Dispensation gänzlich getrennt zu werden bitten können. Auch könne selbst der Richter sie auf diesen Weg verweisen, und ihre Sache zum Behufe einer Dispensations-Ertheilung empfehlen. Dieses Dispensationsrecht des Landesherrn in Ehesachen sey auch nach den Grundsätzen des protestantischen Kirchenrechts keinem Zweifel unterworfen. Man nimmt jedoch den Fall aus, wenn die Feindseligkeit des einen Ehegatten sich in lebensgefährliche Wirkungen, und durch unerträgliche Grausamkeiten gegen den andern Theil äußert, oder allen Zweck der Ehe zerstört. Nur eine solche Abneigung und Feindseligkeit der Ehegatten gegen einander qualificire sich zu einem Grunde richterlicher Ehescheidung. Da nun aber gerade eine solche Abneigung von denjenigen, welche jene erste Meinung behaupten, vorausgesetzt wird; so scheint der ganze Streit de lana caprina zu seyn. Ohnehin kommt es hier auch zunächst auf die besondern Gesetze eines jeden Landes an, welche denn freylich verschieden sind. Denn so soll z. B. nach dem Preußischen Landrecht[14]) zwar wegen blos einseitig behaupteter unüberwindlichen Abneigung die Ehe nicht getrennt werden; aber doch Unverträglichkeit und Zanksucht eine gegründete Scheidungsursache werden, wenn sie zu einem solchen Grade der Bosheit steigen, daß dadurch des unschuldigen Theils Leben

14) 2. Th. 1. Tit. 8. Abschn. §. 716. vergl. mit §. 703.

und Gesundheit in Gefahr gesetzt wird, und gleich hinterher ist noch den Richtern erlaubt worden, in besondern Fällen, wo nach dem Inhalt der Acten der Widerwille so heftig und tief eingewurzelt ist, daß zu einer Aussöhnung, und zu Erreichung der Zwecke des Ehestandes gar keine Hoffnung mehr übrig bleibt, eine solche unglückliche Ehe zu trennen. Nach dem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche für die deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie[15]) hingegen wird bey nicht katholischen christlichen Religions-Verwandten wegen einer unüberwindlichen Abneigung, wegen welcher beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen, eine Ehescheidung alsdann gestattet, wenn zuvor eine Scheidung von Tisch und Bett, oder auch, nach Beschaffenheit der Umstände, zu wiederholten Malen vergebens versucht worden ist.

Bloße Unglücksfälle, die während der Ehe einen der Ehegatten betroffen haben, z. B. unheilbares Unvermögen zum Beyschlaf, unheilbare Krankheit, Wahnsinn u. d. sind keine hinreichende Ursachen, aus welchen der Richter auf Ehescheidung zu erkennen befugt ist[16]). Mehrere[17])

15) 1. Th. 2. Hauptst. §. 115. S. von Zeiller Commentar. 1. B. S. 296.

16) Boehmer Jur. eccles. Protest. Tom. III. Lib. IV. Tit. 8. §. 2—5. Hommel Rhapsod. quaestion. for. Vol. VI. Obs. 758. *Ge. Lud.* Boehmer Princip. iuris canon. §. 408. in fin. Hofacker Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 403. Schnaubert Grundsätze des Kirchenrechts der Protestanten in D. §. 257. Schmalz Handbuch des canon. Rechts. §. 514. a. E.

17) Pufendorf Observat. iuris univ. Tom. I. Obs. 160. §. 32—35. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim.

behaupten zwar das Gegentheil aus dem Grunde, weil ein solcher Zustand den Zweck der Ehe durchaus unerreichbar mache. Man will es in solchen Fällen blos dem gesunden Ehegatten zur Pflicht machen, daß er dem Andern, nach bester Möglichkeit, Wartung und Pflege, und, auf den Fall seiner Genesung, ein anständiges Auskommen versichere. Man beruft sich zur Rechtfertigung einer solchen Ehescheidung auch noch auf verschiedene Gesetze [18], und glaubt, es könne, dem Ehegatten die anderweite Verehelichung zu gestatten, um so weniger Bedenken finden, da selbst nach der Lehre des Apostels Paulus [19] demjenigen, welcher nicht die Gabe der Enthaltsamkeit besitzt, das Heyrathen gestattet werden soll, um aller Gelegenheit zu sündlichen Ausschweifungen vorzubeugen. Allein da selbst die Gesetze [20] hierin nicht mit einander übereinstimmen, so kann wegen jener Unfälle aus den angeführten Gründen zwar wohl durch landesherrliche Dispensation, aber nicht durch das richterliche Urtheil, eine Trennung der Ehe erwirkt werden [21].

CCCXV. medit. 2. Höpfner Commentar über die Heinecc. Institutionen §. 129. S. 173. Popp über Ehescheidung. 6. Abh. S. 216 ff. Diese Meinung ist auch in dem allgemeinen Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 696—698. sanctionirt.

18) *L.* 22. §. 7. *D. Soluto matrim. Can.* 18. *Caus. XXXII. Qu.* 7.

19) 1. Corinth. VII. 9.

20) *Can.* 16. 25. *et* 26. *C. XXXII. Qu.* 7.

21) Schott Einleit. in das Eherecht §. 223. Not. **. S. 530. *Ge. Lud.* Boehmer c. l. und Wiese Handbuch des gemein. in Teutschland üblichen Kirchenrechts. 3. Th. 1. Abth. §. 424.

§. 1269.

Scheidung von Tisch und Bett.

Die Scheidung von Tisch und Bett (Separatio cohabitationis, separatio a thoro et mensa) unterscheidet sich eigentlich von der wahren Ehescheidung darin, daß dadurch das Band der Ehe selbst nicht aufgelöst wird, sondern nur die ehelichen Rechte und Pflichten, welche das gemeinschaftliche Leben der Ehegatten, und die eheliche Beywohnung betreffen, entweder für immer, oder nur auf gewisse Zeit erlassen werden [22]. Diese ist es, welche das Canonische Recht immer unter dem Divortium versteht. Eine immerwährende Separation findet aber nur bey Katholiken Statt, und wird aus keiner andern Ursache, als wegen Ehebruchs oder Sodomie, erkannt. (§. 1263. b. S. 390.) Diese steht auch, bis auf die Unzuläßigkeit einer zweyten Heyrath, der Ehescheidung völlig gleich. Der Mann ist daher schuldig, der Frau das Heyrathsgut nebst dem übrigen Vermögen, was sie zu ihm gebracht hat, zurückzugeben, soweit sie sich desselben nicht verlustig gemacht hat, er ist nicht minder verbunden, das während der Ehe erworbene gemeinschaftliche Vermögen mit der Frau zu

22) *Cap.* 2. *X. h. t.* Licet separentur, semper tamen coniuges erunt. Von der Separation der Ehegatten handeln *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 29. *J. H.* Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 49. Bardili Diss. de separatione cohabitationis. *Tüb.* 1675. *Sam. Frid.* Willenberg Exercit. de separatione quoad thorum et mensam in eius Selectis iurisprud. civ. P. II. Exercit. VIII. pag. 345. sqq. und *Dan. Henr.* Hasentien Diss. de separatione a thoro et mensa. *Jenae* 1774. 4.

theilen, wie aus folgendem Decretalschreiben des Pabsts Urban III. erhellet.

Cap. 2. X. *de donat. inter vir. et uxor.* Significavit (*nobis*) P. mulier, quod H. quem loco viri tenebat, divortio inter eos solemniter celebrato, dotem suam illicite detinet, et reddere contradicit: possessiones etiam, quae ipsis, dum simul viverent, cuiuscunque contractus titulo communiter obvenerunt, ea prorsus exclusa, sibi nititur vindicare. Ideoque mandamus, quatenus, si ita est, et non est aliud, quod obsistat, ipsum ad restitutionem, et ad divisionem eorum, quae olim communiter habuerunt, districtione ecclesiastica compellatis.

Dahingegen hört denn auch, im Falle einer solchen Separation, die Verbindlichkeit des Mannes, die geschiedene Frau zu ernähren, auf [23]). Man hält für den Urheber dieser Separation den Augustinus [24]). Die abendländische Kirche gestattet jedoch, selbst wegen Ehebruchs, nur die Trennung der Ehe, aber nicht die Wiederverheyrathung des unschuldigen Theils. Hierdurch also unterscheidet sich die immerwährende Separation allein von einem wahren Divortium. Ein Unterschied, der in den früheren Jahrhunderten der kirchlichen Gesetzgebung durchaus unbekannt war [25]). Daß jedoch der Staat diesen

23) S. Hasentien Diss. cit. Sect. II. Cap. II. §. 11.

24) S. *J. H.* Boehmer in Notis ad *Claud.* Fleury Institut. iuris eccles. P. II. Cap. VI. not. d. und Hasentien cit. Diss. Sect. II. Cap. I. §. 2.

25) Noch in den, um die Mitte des siebenten Jahrhunderts von dem Mönch Marculph gesammelten Formeln, be-

Unterschied ganz aufheben, und die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett, was die bürgerlichen Wirkungen anbelangt, einer völligen Ehescheidung dergestalt gleichsetzen könne, daß dem solchergestalt geschiedenen Ehegatten auch eine anderweite Verheyrathung gestattet ist, wenn er solches unter den vorkommenden Umständen in seinem Gewissen verantworten zu können denkt, leidet keinen Zweifel [26]. Es entspricht dieses auch dem 16. Artikel der

findet sich *Lib. II. cap.* 30. ein Scheidebriefs-Formular, in welchem dem geschiedenen Ehegatten die Wahl gelassen wird, in ein Kloster zu gehen, oder das Band einer neuen Ehe zu knüpfen. Es heißt darin: Propterea has epistolas inter se uno tenore conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, *ut unusquisque ex ipsis sive ad servitium Dei in monasterio*, *aut ad copulam matrimonii se sociare voluerit*, *licentiam habeat*, et nulla requisitione ex hoc de parte proximi sui habere non debeat. S. *Steph.* Baluzii Capitularia Regum Francor. Tom. II. pag. 423.

26) Ein Beyspiel davon giebt das in dem Gr. Herzogthum Sachsen Weimar geltende katholische Kirchenregulativ, in welchem es §. 48. heißt: Die erkannte lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett wird in dem Großherzogthum überhaupt, und namentlich, was die bürgerlichen Wirkungen anbelangt, einer völligen Ehescheidung gleich geachtet. Ob ein solchergestalt geschiedener Ehegatte eine Ehe mit einer andern Person eingehen könne, wird von Seiten des Staats lediglich dem Gewissen desselben überlassen. Sollte bey einer nach den Gesetzen des Großherzogthums erlaubten Wiederverheyrathung der katholische Pfarrer das Aufgebot und die Trauung verweigern, so soll nach §. 47. Beydes auf Ansuchen einem protestanti-

Bundesacte vollkommen, nach dessen ausdrücklichen Bestimmung die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheyen in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen kann. Wendet man nun dieses Grundgesetz auf Ehesachen an; so ergiebt sich daraus für jeden Bundesstaat eine doppelte Verpflichtung: 1) das dem einen christlichen Religionstheile zustehende Recht auf Ehe und Ehescheidung auch dem andern in gleichem Umfange zu bewilligen, und 2) jede nach den Gesetzen des Staas vollzogene oder zu vollziehende Ehe, ingleichen jede nach denselben von der hiermit beauftragten Staatsbehörde ausgesprochene Ehescheidung mit ihren rechtlichen Folgen zu schützen, und namentlich keiner kirchlichen Gesellschaft zu gestatten, durch Aufstellung vernichtender Ehehindernisse, ein Veto gegen die Gesetze des Staats auszuüben [27]. Auch nach den Preußischen Gesetzen [28] hat eine unter katholischen Ehegatten auf Lebenszeit erkannte Separation von Tisch und Bette alle bürgerliche Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung. In wiefern aber

schen Pfarrer übertragen, und die Autorisation dazu aus dem Großherzoglichen Staats-Ministerium ertheilt werden. S. Alex. Müller's kirchenrechtliche Erörterungen mit besonderer Beziehung auf das Großherzogthum Sachsen Weimar und die neuesten Verhältnisse des Landesherrn gegen die Röm. Curie. 1. Samml. Weimar 1823. 8. Nr. V.

27) S. die Jenaische allgem. Litteratur-Zeitung vom J. 1825. Nr. 12. S. 92.

28) Allgem. Landrecht für die Preuß. Staaten. 2. Th. 1. Tit. 8. Abschn. §. 734. u. 735.

ein geschiedener Ehegatte, nach den Grundsätzen seiner Religion, von dieser erfolgten Trennung zur Eingehung einer zweyten Ehe Gebrauch machen könne und dürfe, bleibt seinem Gewissen überlassen.

Ist nun gleich eine solche lebenslängliche Separation gerichtlich erkannt, so kann dennoch nach dem canonischen Rechte der unschuldige Ehegatte den schuldigen noch immer wieder aufnehmen, und mit ihm die Ehe fortsetzen, ohne daß dazu ein neues richterliches Erkenntniß erfordert wird [29]. Denn da auch durch die lebenslängliche Scheidung von Tisch und Bett das Band der Ehe selbst nach dem canonischen Recht nicht aufgelöst wird; so ist die Eingehung einer neuen Ehe nicht erforderlich. Hat der unschuldige Ehegatte nach der Separation selbst einen Ehebruch begangen, so kann er nach dem Canonischen Rechte sogar gezwungen werden, zu dem geschiedenen Ehegatten zurückzukehren, und die Ehe wieder mit ihm fortzusetzen [30]. Denn da das Band der Ehe auch bey der beständigen Separation fortdauert, so kann sich auch der

29) *Can.* 5. 7. *et* 8. *Caus.* XXXII. *Qu.* 1. *Zeg. Bern. van* Espen iur. eccles. univ. P. II. Sect. I. Tit. XV. Cap. II. §. 9. (*Oper. a* Gibert. *editor.* Tom. II. pag. 162.) *Claud.* Fleuri Institution. iuris eccles. P. II. Cap. VI. §. 8. in fin. *Maur.* Schenkl Institution. iuris eccles. P. II. §. 666. (edit. *Ingolstad.* 1791.) *Henr.* Brouwer de iure connubior. Lib. II. cap. 29. nr. 20. Hasentien Diss. cit. Sect. II. Cap. II. §. 14. und Ferd. Walter's Lehrbuch des Kirchenrechts. §. 241. Nach dem Oesterreichischen Gesetzbuche 1. Th. 2. Hptst. §. 110. steht es geschiedenen Ehegatten zwar frey, sich wieder zu vereinigen; doch muß die Vereinigung bey dem ordentlichen Gerichte angezeigt werden.

30) *Cap.* 5. *X. de divortiis.*

auf solche Art geschiedene Ehegatte noch eines Ehebruchs schuldig machen.

Eine zeitige Scheidung von Tisch und Bett findet hingegen sowohl bey Katholiken als Protestanten Statt. Denn bey den letztern wird die Separation nie auf Lebenszeit erkannt, weil sie die unauflösliche Sacramentseigenschaft der Ehe nicht anerkennen [31]). Aus welchen Ursachen bey den Katholiken eine solche Scheidung Statt findet, ist schon an einem andern Orte (§. 1263. b.) vorgekommen. Bey den Protestanten ist sie wegen geringerer Ursachen gebräuchlich, welche noch zur Zeit zur völligen Ehescheidung nicht hinreichen, z. B. wegen eines unter den Ehegatten entstandenen, gewöhnlich blos einseitigen Hasses, wegen Mißhandlungen, Beleidungen und Drohungen, desgleichen wegen unordentlicher Lebensart und Wirthschaft des einen Ehegatten, oder sonst nach richterlichem Ermessen. Man gebraucht sie bey den Protestanten gewöhnlich nur als ein Versuchsmittel Ehegatten wieder mit einander auszusöhnen, zwischen welchen die eheliche Eintracht durch Zanksucht und ungestümes Betragen des einen oder andern Theils gestört ist, und sie wird entweder auf eine bestimmte oder unbestimmte Zeit, nämlich bis auf weitere Verfügung erkannt [32]). Nach den Preußischen Gesetzen [33]) soll zwar auf bloße Schei-

31) S. Hasentien Diss. cit. Cap. III. §. 15.

32) S. Fried. von Bülow und Theod. Hagemann's pract. Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit. 4. Band. Erört. LXVII. S. 342. ff. u. Schott's Eherecht. §. 227.

33) Allgem. Pr. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. 8. Abschn. §. 733.

dung von Tisch und Bette nicht erkannt werden, sobald auch nur Einer der Ehegatten der protestantischen Religion zugethan ist. Es soll aber doch in solchen Fällen, wo die Ehescheidung aus minder wichtigen Ursachen, z. B. wegen unordentlicher Lebensart und Wirthschaft, oder wegen Unverträglichkeit und Zanksucht, verlangt wird, und noch Hoffnung einer künftigen Aussöhnung vorhanden ist, die Publikation des Erkenntnisses noch eine Zeitlang, jedoch nicht über ein Jahr, vom Richter ausgesetzt werden können, während welcher Zeit den Eheleuten erlaubt werden kann, von einander getrennt zu leben [34].

Bey der blos zeitigen Scheidung von Tisch und Bett dauern nun alle Rechte und Pflichten der Ehegatten, nur allein mit Ausnahme der Verbindlichkeit zum gemeinschaftlichen Leben, fort [35]; der Mann bleibt daher verbunden, die Frau standesmäßig zu ernähren, der Mann behält dagegen die Rechte in Ansehung des Heyrathsgutes, so wie die Frau die Rechte in Ansehung der donatio propter nuptias. Es wird auch dadurch das Erbrecht der Ehegatten so wenig nach gemeinen Rechten, als nach den Eheverträgen aufgehoben [36]. Bey der Bestimmung des Unterhalts für die Frau wird aber theils auf die Größe des dem Manne zugebrachten Vermögens, theils auf den

34) S. Preuß. Landrecht a. a. O. §. 727. u. 728.

35) S. Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 409.

36) Carpzov Jurispr. for. P. III. Const. XXVI. Def. 18. Boehmer iur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 49. Leyser Meditat. ad Pand. Vol. V. Specim. CCCXVI. Medit. 8. und *Corn. van* Bynkershoek de effectibus matrimonii quoad thorum et mensam separati: in eiusd. *Quaestion. iuris priv.* Lib. II. Cap. 8. p. 273.

Stand und Vermögen des Mannes Rücksicht genommen [37]. Hat jedoch die Frau durch ihr Betragen den Anlaß zur Scheidung gegeben, so behauptet man fast durchgehends, daß der Mann ihr den Unterhalt zu reichen nicht verbunden sey [38]; obwohl andere [39]) dieses billiger dahin einschränken, daß der Mann in diesem Falle der Frau nur den nothdürftigen Unterhalt zu reichen schuldig sey, wenn sie sich solchen selbst zu verschaffen ausser Stande ist. Daß übrigens der schuldige Theil die Vortheile (lucra) aus dem Vermögen des unschuldigen Ehegatten auch bey der Scheidung von Tisch und Bett verliere, wenn keine Aussöhnung erfolgt ist, leidet darum wohl keinen Zweifel, weil bey ihnen die stillschweigende Bedingung zum Grunde liegt, wenn die Ehegatten bis zur Trennung der Ehe durch den erfolgten Tod ihren Verbindlichkeiten ein Genüge werden geleistet haben [40].

37) S. Küstner ad *Deylingii* Institut. prud. pastoral. pag. 625. u. Joh. Gottl. Henning von der Alimentation der Eheleute. (Wittenb. und Zerbst 1782. 8.) §. 30. u. 32.

38) Carpzov Iurispr. eccles. Lib. II. Tit. XII. Def. 213. nr. 8. Bardili Diss. de separat. cohabitationis. Th. 23. Henning angef. Abhandl. §. 31. u. 34. Hofmann Handbuch des teutschen Eherechts. §. 87. S. 299.

39) S. Hasentien Diss. de separat. a thoro et mensa. Sect. II. Cap. II. §. 28.

40) S. Boehmer iur. eccl. Prot. c. l. §. 49. circ. fin. pag. 409. Bardili Diss. cit. §. 39 et 41. Hofacker Princip. iuris Rom. Part. II. Sect. ult. §. 643. pag. 729. und meine Erört. der Lehre von der Intestaterbfolge §. 119. S. 444. f. der 2. Aufl. Jedoch sind in Ansehung der statutarischen Portion mehrere anderer Meinung. S. Carpzov Jurispr. eccles. Lib. II. Tit. XII.

§. 1270.

Gleichheit der Ehescheidung und der Separation der Ehegatten in Absicht auf das rechtliche Verfahren.

In Absicht auf das rechtliche Verfahren ist zwischen der Ehescheidung und einer bloßen Scheidung von Tisch und Bett kein Unterschied. Denn da jede Privat-Scheidung von den Gesetzen schlechterdings verboten ist[41]), vielmehr, wenn ein Ehegatte dem Andern sich eigenmächtig entzieht, gegen ihn mit der Spolien-Klage auf Rückkehr zu seiner Pflicht geklagt werden kann[42]); so muß nun derjenige Ehegatte, welcher von Tisch und Bett geschieden seyn will, gegen den schuldigen Theil eine förmliche Klage erheben[43]). Diese Klage wird die Sävitien-Klage[44]) genannt, so wie die Klage auf gänzliche Trennung der Ehe die Divortien- oder Ehescheidungs-Klage[45]). Es ist jedoch jene Benennung nur bey den

Def. 215. WERNHER Select. Observation. for. Tom. II. P. VI. Obs. 325. *Henr.* BROKES Select. Observat. for. Obs. XXXIV. pag. 100. HOMMEL Epitom. iuris sacri. Cap. LIII. §. 56. not. a. von Selchow neue Rechtsfälle. 3. Band Nr. VIII. S. 183. Diese verschiedenen Meinungen sucht Griesinger im Commentar über des Würtemb. Landrecht 4. B. S. 1237. so zu vereinigen, daß der unschuldige Ehegatte den Schuldigen nach Befinden der Umstände enterben könne. Man sehe aber STRYK de Success. ab int. Diss. IV. Cap. I. §. 11. und BOEHMER c. l.

41) *Cap.* 6. *X. h. t.*

42) *Cap.* 8. 10. *et* 13. *X. de restit. spoliator.*

43) S. HASENTIEN Diss. cit. Sect. II. Cap. II. §. 26.

44) S. Schmidt's Lehrbuch von gerichtlichen Klagen §. 331. ff.

45) S. Schmidt's Lehrb. §. 326. ff.

Protestanten üblich, bey welchen mit dem Namen der Sävitien nicht bloß Mißhandlungen und Beleidigungen durch Schläge und Schimpfreden, sondern überhaupt jedes Betragen bezeichnet wird, welches das Zusammenleben mit dem andern Ehegatten, z. B. wegen Zanksucht und beständigen Streits unerträglich macht [46]). Da die Scheidung von Tisch und Bett bey den Katholiken die Stelle der Ehescheidung vertritt, so würde bey denselben der Name der Divortien-Klage schicklicher seyn. Der Beklagte muß nun mit seinen Einwendungen gehört werden. Denn die Separation erfordert so gut, wie das Divortium eine richterliche Untersuchung der Sache. Ergiebt sich nun aus den Verhandlungen der Partheyen, daß eine hinreichende Ursache vorhanden sey, so erfolgt ein Erkenntniß, worin sowohl die Dauer der Absonderung von Tisch und Bett, als der während dieser Dauer der Frau zu reichende Unterhalt bestimmt wird [47]). Ist die Zeit verflossen, auf welche diese Scheidung erkannt worden, so muß entweder die Ehe wieder hergestellt, oder die Scheidung durch eine neue Frist verlängert werden, oder wenn keine Wiederaussöhnung zu hoffen ist, auf gänzliche Trennung der Ehe erkannt werden [48]).

§. 1271.

Wirkungen der Ehescheidung 1) in Rücksicht der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten.

Ist nun eine Ehe durch richterliches Erkenntniß getrennt, und dieses in die Rechtskraft übergegangen; so bestehen die rechtlichen Wirkungen

46) S. Leyser Meditat. ad Pandect. Vol. V. Specim. CCCXVI. medit. 1.

47) S. Hommels teutscher Flavius. Art. Scheidung. Nr. V. S. 707. der Kleinschen Ausg.

48) S. Schott's Eherecht. §. 227. Hofacker Princip. iur.

I. in Rücksicht der persönlichen Verhältnisse der Ehegatten darin. 1) Beyde Ehegatten sind vom Bande der Ehe befreiet[49]. Sie treten also nach der Scheidung aus allen persönlichen Verhältnissen, und die hierauf sich beziehenden Rechte und Verbindlichkeiten unter den Ehegatten hören auf. Selbst den Namen, Stand, und Rang des Mannes, so wie den privilegirten Gerichtsstand des Mannes, behält die Frau nur, wenn sie der unschuldige Theil ist[50]. In diesem Falle muß auch der schuldige Ehemann sie standesmäßig ernähren, wenn ihr eignes Vermögen nicht zureicht[51]. Ist sie hingegen ausdrücklich für den schuldigen Theil erklärt, so darf sie den Namen des Mannes wider dessen Willen nicht ferner füh-

civ. Tom. I. §. 408. Schnaubert's Grunds. des protest. Kirchenrechts. §. 262.

49) Dieß gilt auch in dem Falle, da die Ehescheidung wegen böslicher Verlassung erkannt worden ist, auf Seiten des schuldigen Theils. Die entgegengesetzte Meinung von Berger in Oeconom. iuris Lib. I. Tit. III. Th. IX. pag. 131. der Haubold. Ausgabe, ist schon oben S. 456. ff. widerlegt worden. Sehr richtig sagt auch Wernher Select. Observat. for. Tom. I. P. I. Obs. 254. nr. 52. *Hoc ipso momento, quo vinculum ex parte desertae rumpitur, solutum quoque ex parte deserentis intelligitur; cum utique vinculum illud sit reciprocum, et ex una parte solutum, in altera subsistere non possit.*

50) Schott's Eherecht. §. 224. Not. *). Wernher Select. Observat. for. Tom. II. P. X. Obs. 260. *Ern. Gottfr. Christ.* Klügel Diss. de foro feminae per divortium a marito separatae. *Witemb.* 1801. 4. Schweppe Röm. Privatrecht. §. 716. der 3. Ausgabe.

51) Schmalz Handbuch des canonischen Rechts §. 315.

ren [52]). Beyden geschiedenen Ehegatten steht nun auch frey, zu einer neuen Ehe zu schreiten, wofern nicht dem schuldigen Theile in dem Ehescheidungserkenntniß zur Strafe ist auferlegt worden, unverheyrathet zu bleiben [53]). Eigentlich sollte diese Strafe gar nicht erkannt werden. Denn sie beruhet auf keinem gesetzlichen Grunde. Zwar verordnet das Canonische Recht, daß dem schuldigen Theile auch nicht einmal nach dem Tode des unschuldigen sich wieder zu verheyrathen erlaubt seyn solle [54]), allein dieß bezieht sich darauf, daß nach dem Canonischen Recht der schuldige Theil, besonders im Falle eines Ehebruchs, zu einer ewigen Pönitenz verdammt ist [55]). Da nun eine solche Pönitenz bey den Protestanten ganz unbekannt ist, und überdem schon das neuere Canonische Recht [56]) eine Erlassung

52) S. Allgem. Preuß. Landrecht. 2. Th. 1. Tit. §. 738. u. 742. Man behauptet jedoch, daß nach deutschen Sitten die geschiedene Frau den Namen des Mannes behalte. S. Thibaut Syst. des Pand. Rechts. 1. Th. §. 468.

53) *Jac. Frid.* Ludovici Diss. de coelibatu poenae nomine imposito. *Halae* 1703.

54) *Cap.* 12. *in fin. X. de praesumt.* — Potest sententia divortii promulgari, ita quidem, ut vir licentiam habeat, mortua illa, ducendi aliam, *muliere sine spe coniugii remanente.*

55) *Can.* 12. *et* 13. *Caus. XXXIII. Qu.* 2. et Boehmer not. 62. ad can. 12. cit. pag. 994.

56) Es erhellet dieses aus *can.* 13. *et* 14. *C. XXXIII. Qu.* 2. welche in der Ueberschrift dem Pabst Leo zugeeignet werden. Der letzte Canon ist auch wirklich aus den Briefen des Pabstes Leo I. entlehnt, nur hätte Gratian die letzten Worte nicht weglassen sollen, welche so lauten: *Nam secundum veram cognitionem nihil ma-*

dieser Strafe durch bischöfliche Indulgenz in besondern Fällen gestattet; so ist das Verbot der Ehelosigkeit bey gänzlich wegfallenden Grunde gar nicht mehr anwendbar. Schon Böhmer[57]) sagt daher sehr richtig: Enimvero iam dudum exaruerunt *poenitentiae tempora antiqua*, et sic quoque *perpetua poenitentia* cum suis effectibus cessare deberet; ad minimum Protestantes *haec tempora* prorsus ignorant, quorum effectus quoque amplius durare nequeunt. Doch fügt er hinzu: Interim *praxis communis* est in contrarium, ut tradit Carpzovius[58]). Dem schuldigen Theile pflegt indessen die demselben im Urtheil auferlegte Strafe, ehelos zu bleiben, durch Dispensation des evangelischen Lan-

gis ei congruit, *qui poenitentiam gessit*, *quam castitas perseverans et mentis et corporis.* Allein der erste Canon findet sich nirgends, und ist offenbar eine Geburt neuerer Zeiten, vielleicht nicht viel älter, als Gratian. Daß er nicht vom Leo seyn könne, hat Berardus in Gratiani canones P. II. Cap. 42. ad can. cit. 13. pag. 297. ganz überzeugend dargethan. Wie streng noch zu den Zeiten des Pabstes Leo I. hierin die Kirchen-Disciplin gewesen, erscheint aus dem *can.* 21. *Concilii Arelatensis II.* welcher in die *Capitularia Regum Francorum* aufgenommen wurde, wo er Libr. VII. cap. 317. folgendermassen lautet: *Poenitens*, *quae*, *defuncto viro*, *alio nubere praesumpserit*, *et quae vel suspecta vel interdicta familiaritate cum extraneo convixerit*, *cum eodem ab Ecclesiae liminibus arceatur. Haec etiam et de viro in poenitentia posito placuit observari.*

57) Jur. eccles. Protest. Tom. IV. Lib. IV. Tit. 19. §. 25. p. 402. S. auch Schweppe röm. Privatrecht. §. 719. der 3. Ausg.

58) Jurisprud. consistor. Lib. II. Defin. 191.

desherrn leicht erlassen zu werden [59]). Das römische Recht verordnet jedoch, daß eine geschiedene Ehefrau eben so, wie die Wittwe, zur Verhütung einer Ungewißheit der Vaterschaft, ein Jahr bis zur Wiederverheyrathung warten solle [60]). Ja wenn sie sich ohne eine rechtmäßige Ursache von dem Manne getrennt hat, so soll sie zur Strafe fünf Jahre warten [61]). Jenes wird auch noch jetzt beobachtet [62]). Auf jeden Fall steht es jedoch den geschiedenen Eheleuten frey, die Ehe wieder mit einander zu erneuern [63]), wobey denn aber freylich alles dasjenige wieder zu beobachten ist, was bey Eingehung der ersten Ehe beobachtet

59) Hofacker Princip. iur. civ. Tom. I. §. 406. Hommel Epit. iuris sacri. Cap. LIII. §. 54. Not. a.

60) *L.* 8. §. 4. *L.* 9. *Cod. de repudiis.* *L.* 53. §. 3. *Cod. de Episcop. et Cleric.* *Nov.* *XXII. cap.* 16. S. Magazin für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung von Grolman und Löhr 3. B. 4. Heft. Nr. XVI. §. 11. S. 520.

61) *L.* 8. §. 4. *L.* 9. *C. de repudiis.*

62) Berger Oecon. iuris Lib. I. Tit. III. Th. IX. Not. 5. Nach dem Preussischen Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 19. dürfen geschiedene Frauen nicht eher, als neun Monathe nach Trennung der vorigen Ehe sich wieder verheyrathen. Jedoch kann der ordentliche Richter nach §. 22. der geschiedenen Frau die anderweite Verheyrathung noch vor Ablauf der neun Monate gestatten, wenn nach den Umständen, und dem Urtheile der Sachverständigen eine Schwangerschaft nicht wahrscheinlich ist.

63) *L.* 19. *D. Soluto matrim.* *Nov.* *CXXXIV. Cap.* 10. S. *Jo. Nic.* Hertii Diss. de matrimonio instaurato et conscientiae (in Ejus *Opusc.* et Commentationibus Vol. II. Tom. III. pag. 229. sq.) und *Sam. Frid.* Willenberg Diss. de redintegrato post divortium matrimonio. (in Ejus Selectis iurisprud. civ. P. II. Exercit. VII. pag. 337. sqq.)

werden mußte[64]. Es wird daher ein neues Aufgebot und eine neue Trauung erfordert[65]. Ist dieses geschehen, so wird die Ehe im Zweifel ganz so wieder hergestellt, wie sie vorher bestanden hat, und auch das Heyrathsgut, was die Frau in die erste Ehe eingebracht hatte, wird in der zweyten Ehe für stillschweigend redintegrirt gehalten[66]. War jedoch das Heyrathsgut von einem Dritten bestellt, dem es auch nach der Ehescheidung war zurückgegeben worden, so wird von Seiten desselben eine neue Bestellung erfordert[67].

§. 1271. a.

2. Folgen der Ehescheidung in Rücksicht des Vermögens der Ehegatten.

Soviel aber II. die Folgen der Ehescheidung in Rücksicht des Vermögens betrifft, so bestehen sie darin. 1) Alle Erwerbung von einander hört nunmehr auf, und jeder Theil kann sein Vermögen im Ganzen zurücknehmen, so weit er sich desselben nicht zur Strafe verlustig gemacht hat[68]. Von diesen Strafen der Ehescheidung wird in den folgenden §. gehandelt werden. Hatte unter den geschiedenen Ehegatten Gemeinschaft der Güter Statt, so erhält jeder Theil sein in die Ehe gebrachtes, oder während derselben durch Erbschaften, Vermächtnisse, Geschenke, oder bloße Glückszufälle erworbenes Vermögen zurück, und die Errungenschaft wird, als ein gemeinschaftlicher Vortheil, zu gleichen Theilen unter beyde Eheleute getheilt[69]. Ist

64) *L.* 18. *D. de ritu nupt.* *L.* 7. *Cod. de nupt.* Voet Commentar. ad Pand. Tom. II. h. t. §. 14. und *J. H.* Boehmer Iur. eccl. Prot. T. IV. Lib. IV. Tit. XIX. §. 47.

65) Willenberg Exercit. cit. §. 12.

66) *L.* 13. *L.* 40. *L.* 64. *D. de iure dot.*

67) *L.* 63. *D. eodem.* S. Jo. Schilteri Herennius Modestinus. (*Argentorati* 1687. 4.) Cap. IV. de dotis restauratione. §. 4. sqq.

68) Thibaut Syst. des Pand. Rechts 1. B. §. 468. Hofacker Princip. iuris civ. R. G. Tom. I. §. 406. und Schweppe röm. Privatrecht. §. 716. der 3. Ausg.

69) S. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter. Kap. IX. §. 6. Klöntrupp Beytrag zu einer nöth. Re-

Staatsbibliothek München

die Ehe durch Divortium getrennt, so convalescirt auch nur 2) keine während der Ehe gemachte Schenkung [70]), auch wird 3) jede während derselben errichtete Disposition aufgehoben [71]). Endlich kann 4) nun auch von einer gesetzlichen Erbfolge unter den Ehegatten nach deren Scheidung nicht mehr die Rede seyn, weil der Grund derselben, nämlich die Ehe, aufgehoben ist [72]). Daher tritt diese Folge ein, ohne daß dabey zwischen dem schuldigen und unschuldigen Theile unterschieden wird [73]). Uebrigens kann die Ehescheidung einem Dritten, wie z. B. den Gläubigern, wegen Bezahlung der vor der Scheidung contrahirten Schulden nie zum Nachtheil gereichen, sofern sie einmal auf die gemeinschaftliche Vermögens-Masse ein Recht erlangt haben [74]). Bey der Abtheilung des gemeinschaftlichen Vermögens gebietet daher die Vorsicht, wegen der etwa vorhandenen Schulden die nöthigen Vorkehrungen zu treffen, weil sich die Gläubiger im Falle einer der geschiedenen Ehegatten zahlungsunfähig geworden, an den andern halten können.

vision der Lehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten. 6. Abschn. §. 2. *Car. Wilh.* Sundheim Diss. de effectu divortii quoad bona inter coniuges communia. *Giessae* 1790. §. 18. Ganz damit übereinstimmend ist auch das allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 755.

70) *L.* 62. §. 1. *D. de donat. inter vir. et ux.*

71) *L.* 49. §. 6. *D. de legat. III.* Ulp. *lib. XXII. ad Sabinum.* Sed ut legatum valeat, mortis tempore uxorem esse debere, Proculus scripsit: et verum est. *Separatio enim tollit legatum.*

72) *L. un.* §. 1. *D. de Bon. poss. unde vir. et uxor. Nov. LIII. cap.* 6. *Nov. CXVII. cap.* 5. S. meine Erörterung der Intestat-Erbfolge §. 119.

73) S. Hofacker Princip. iuris civ. Tom. I. §. 494. a. E. und Schweppe Röm. Privatrecht. §. 716.

74) Lange Lehre von der Gemeinschaft der Güter. Hptst. IX. §. 7. und Sundheim cit. Diss. §. XII. Hiermit stimmt auch das allgem. Preuß. Landrecht 2. Th. 1. Tit. §. 757. überein.

Bayerische Staatsbibliothek München

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Glück, Christian Friedrich von, 1755-1831 / Glück, Christian Friedrich << von>>, / Hellfeld, Johann August,

Versuch einer ausführlichen Erläuterung der Pandecten nach Hellfeld ein Commentar für meine Zuhörer

Bd.: 26,2

Erlangen (1825)

J.rom.c. 137-26,1/2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565423-5
VD18 90225317